

# 總統府公報

中華民國九十三年三月二十四日

(星期三)

## 目錄

### 壹、總統令

一、任免官員.....二

二、授予勳章.....六

### 貳、總統及副總統活動紀要

一、總統活動紀要.....六

二、副總統活動紀要.....七

參、總統府新聞稿.....九

### 肆、司法院令

公布大法官議決法釋字第五七二號解釋.....一二

### 第陸伍玖號

編輯發行：總統府 第一二二局  
地址：台北市重慶南路一段一〇九號  
電話：二三五八一〇〇九  
FAX：二二一三三三〇六五一  
印刷：九三印刷有限公司  
本報每份新臺幣三十五元  
（另於非公報出刊日公布法律時增刊）  
定價：每份新臺幣九百三十六元  
半年新臺幣一千八百七十二元  
全年新臺幣三千六百四十四元  
國內平寄郵費在內（零售除外）掛號及國外另加  
本報郵政劃撥儲蓄帳戶第一八七九六八三三號  
戶名：總統府 第二二局

總統令

總統令

中華民國九十三年三月十六日

任命許昇財為南部科學工業園區管理局簡任第十職等權理簡任第十一職等主任秘書，陳百宏為簡任第十職等室主任。

任命趙國昭為行政院農業委員會水土保持局第四工程所簡任第十職等所長。

任命陳志行為行政院原子能委員會放射射性物料管理局簡任第十職等技正。

任命陳松碧、朱懿千、林純徵、唐賢榮、李育智、陳英才、楊敏玲、林吳瓊瑕、陳秀月、戴家蓀、陳秋香、劉賽芳、何瑞易為薦任公務人員。

任命唐宜廷、楊亦雯、劉錦智、邱素芬為薦任公務人員。

總統 陳水扁

行政院院長 游錫堃

總統令

中華民國九十三年三月十七日

任命莊天信為福建省政府簡任第十二職等組長。

任命吳俊賢為臺北市政府工務局新建工程處簡任第十職等副處長，林慶釵為簡任第十職等總工程師，邱國光為臺北市政府立天立科學教育館簡任第十職等館長。

任命廖本興為臺北市議會簡任第十職等組主任，陳朝泉為簡任第十一職等專門委員。

任命林旺根為宜蘭縣政府簡任第十職等局長。

任命郭瑞郎、張源寶、曾立忠、葉春榮、楊華英為簡任公務人員。

任命陳長貴為簡任公務人員。

任命王慧珍為簡任公務人員。

任命廖淑慧為簡任公務人員。

任命黃蕙蓉、何翠雲、陳漢龍、張秋香、蔡淑貞、李吳喜、連燕娥、錢運財、官聖棋、唐明華、傅瓊珠為簡任公務人員。

任命徐敏容、謝淑媒、黃淑味、林宏立、李忠縈、吳永智、陳炳坊、卞銘璞、李秀蓉為簡任公務人員。

任命謝智慧、何正吉、洪慶祿、李賢祥為簡任公務人員。

任命陳煌興為簡任公務人員。

任命蔡淑貞、孫宜禾、黃吉民為簡任公務人員。

任命許淑惠、許桂萍、高玉如、張惠琴、王素娟、許怡真、陳義中、馬鈺、楊尚立、楊碧蓮、陳俐伶、張修真、簡秋丹、黃燕芬、溫瑞霞、李寶玉、陳意新、簡慶祥、徐鳥卿、莊麗雲、陳靜美、姚依玲、高慶煌、王品芳、徐秋琴、陳憶民、張金年、謝鳥萍、吳腊生、黃美慧、

張美燕、黃麗香、陳三溪、柯雅萍、黃秋木、唐德宇、李熾昌、洪春暇、李燕玲、鄭麗珍、繆秋琴、劉燕慧、徐毅宏等薦任公務人員。

總統 陳水扁  
行政院院長 游錫堃

## 總統令

中華民國九十三年三月十八日

任命沈維華為國立政治大學簡任第十職等技正。

任命張振乾為交通部觀光局馬祖國家風景區管理處簡任第十一職等處長。

任命吳傳平為臺灣高等法院臺南分院檢察專人專室簡任第十職等主任。

任命秦榮良為薦任公務人員。

任命許碧雲、陳平和、張乃立為薦任公務人員。

任命鄭裕鑫為薦任公務人員。

任命郭淑芬為薦任公務人員。

任命吳貞鋒、吳彥華、鄧治國、張秋容為薦任公務人員。

任命林貴恩、林立祺、賴麗芬、王禎瑜、鍾鳳嬌、張郁艷、洪澄琳、邱麗立、蔣碧娟為薦

任公務人員。

任命許芷瑜、邱琦斌、郭炎增、蘇麗如、劉立粹、蔡素卿為薦任公務人員。

任命林進科、戴延年、莊璧華、廖富美、林依萱、曹素華、黃美玲、陳瑞佳、吳美玲、林素瑜、吳宛儒等薦任公務人員。

任命張弋倫等薦任公務人員。

任命陸秀鳳、林麗專等薦任公務人員。

任命簡長清、黃獻庭、吳德發、張天爵、鄒宗濤、鍾永山、謝慶河、徐杰民、林進成、李啟村等薦任公務人員。

總 統 陳水扁

行政院院長 游錫堃

## 總統令

中華民國九十三年三月十八日

任命吳冠宇、余佳臻、王天亨、江國銘、陳孟欣、陳仁進、陳建宏、葉自強、林柏憲等警正四階警察官。

任命張志立、粘仁宗、洪政立、張惟源、陳俊達、賴筆元、游中銘、曾清景、陳俊男、許立彬、李宗宜、林滄棧、張詠隆、許瓊鐘、葉松喜、唐克志、蘇冠立、吳建達、林榮立、詹慧堂、吳添地、張錦龍、許恒瑄、林俊良、楊漢立、蕭榮隆、簡育日、薛志全、林民日、陳明興、張永龍、鄭如閔、林育舜等警正四階警察官。

任命王凱民、黃天俊、劉耀明、李秉蒼、賴志豪、鄭勝天、林少凡、賴郁立、方彥凱、林

志韋、洪敏哲、黃朝鑫、蔡佳惠、鄭仕偉等警正四階警官。

總統  
行政院院長 游錫堃  
陳水扁

## 總統令

中華民國九十三年三月十五日  
華總二榮字第〇九三〇〇〇四八八九一號

茲授予世界中教聯盟秘書長沙烏地阿拉伯王國籍阿布都拉·涂奇大綬景星勳章。

總統 陳水扁  
行政院院長 游錫堃  
外交部部長 簡又新

## 總統活動紀要

記事期曆：

九十三年三月十二日至九十二年三月十八日

三月十二日（星期五）

• 蒞臨九十三年植樹節中樞紀念植樹活動致詞（台北縣八里鄉五岸咖啡庫景區）

●蒞臨「花與神話——二〇〇〇匹關渡花卉藝術節」活動致詞（台北市國立台北藝術大學）  
三月十三日（星期六）

●無公開行程

三月十四日（星期日）

●無公開行程

三月十五日（星期一）

●參加年代電視「台灣心聲」節目戶外開講（雲林縣虎尾鎮虎尾農工）

三月十六日（星期二）

●無公開行程

三月十七日（星期三）

●無公開行程

三月十八日（星期四）

●無公開行程

## 副總統活動紀要

記事期曆：

總統府公報

第六五六九號

七十二年三月十一日至七十二年三月十八日

三月十二日（星期五）

• 蒞臨中央警察大學專題演講（桃園縣龜山鄉）

• 與虎頭山早覺會各團體幹部座談（桃園市富貴樓餐廳）

三月十三日（星期六）

• 蒞臨世界台灣人大會暨世界台灣同鄉會聯合會公元二〇〇四年聯合年會開幕致詞（高雄市漢來飯店）

三月十四日（星期日）

• 無公開行程

三月十五日（星期一）

• 無公開行程

三月十六日（星期二）

• 無公開行程

三月十七日（星期三）

• 無公開行程

三月十八日（星期四）

• 無公開行程

## 總統府新聞稿

### 總統參加九十二年植樹節中樞紀念植樹活動

中華民國九十三年三月十二日

陳總統水扁先生今天上午日行政院農委會主委李金龍及台北縣長蘇貞昌陪同，在台北縣著名景點「八里土岸」參加九十三年植樹節中樞紀念植樹活動，並和小朋友們一起親植象徵強韌生命力的台灣海棗。

植樹前，總統致詞內容如下：

阿扁今天很高興一早來到美麗的八里土岸參加一年一度的植樹節。國父孫中山先生曾說：「造林是民生建設的重要項目。」因此，政府將每年三月十二日的「國父逝世紀念日」定為「植樹節」，雖然大多數的國人肝胸也許並不清楚「植樹節」的由來，但以植樹的活動來紀念國父孫中山先生創建亞洲第一個民主共和國的功績，阿扁認為這是最有意義、也是最具有價值的事情。

當年葡萄牙人第一次來到台灣，看到滿山的青翠，因此以「福祿摩沙——美麗之島」予以稱呼。之後的數百年，台灣林業的生產，不論是樟腦的製作或是檜木的輸出，一直是台灣經濟重要的一環。隨著整個產業結構的改變以及生活水準的提高，植樹造林的重點才轉換成環境復育和水土涵養。俗語說：「只要樹頭起乎在，不怕樹尾做庫颯」（台語），這就是目前政府積極推動全民造林的目的。九十年至九十二年度，政府針對崩塌地復育造林、國公有林防災生態造林及平地景觀造林，一共完成造林四八〇〇多公頃，並積極輔導社區民眾參與綠美化的工作，將社區發展與林業文化互相結合。根據農委會統計，今年投入綠美化工作的社區已經超過五百個，對於這樣的成績，阿扁感到相當高興，期待全國每一位肝胸都能踴躍加入綠美化的行列，成

為「愛林」、「育林」、「護林」的一份子，共同為建立台灣成為真正的「綠色砂島」攜手打拚。

我們常說「十年樹木、百年樹人」，植樹造林的工作不是短時間就能看到具體成果，但政府為了台灣的永續發展，非常重視生態環境保護的工作。在「挑戰二〇〇八——國家發展重點計畫」中就有「綠與水的建設計畫」，針對水資源、生態環境、再生能源以及綠建築和綠校園等項目進行整體的規劃，而在「新十大建設」中更包括：「平地水庫、海水淡化廠」，以及「污水下水道」建設計畫等，就是希望透過不斷的投资，加強生活環境的提升。

今天我們選擇在「八里土岸」舉行中樞紀念植樹活動，也格外具有意義。過去八里地區發展比較緩慢，大部分的遊客只是來到淡水之後順道搭渡輪來八里遊玩，只有少部分是專程前來。透過中央的補助和台北縣政府精心的規劃，「八里土岸」已經成為一個適合全家大小來運動、來散步的親水公園。而「八里土岸」的開發立刻帶動了地方上的繁榮，證明生態復育、環境保護和產業的發展是可以共存。「八里土岸」和「淡水漁人碼頭」的成功，阿扁相信對台灣各鄉鎮市未來的發展，可以提供許多值得借鏡的啟示與經驗。

今天阿扁在這裡種下耐寒、耐旱、耐貧瘠，具有堅強生命力的臺灣海棗，更是象徵所有林業同仁為林業打拚，不怕艱難，永不退縮的決心與毅力，也為台灣林業永續發展種下源源的動力與希望！

最後，預祝今天所種下的樹苗都能夠很快地長大，讓「八里土岸」的風景更加迷人，並敬祝在場所有的貴賓和小朋友們，身體健康、萬事如意。謝謝大家！

### 副總統接受澳洲國家廣播電台「亞太焦點」專訪

中華民國九十三年三月十三日

呂副總統秀蓮女士日前接受澳洲國家廣播電台「亞太焦點」(Asia Pacific Focus)節目主持人 Michael Maher 專訪，錄影節目並於台北時間今天晚上十時於澳洲首度播出。

在專訪中，副總統表示，三月二十日臺灣舉辦和平公投所追求的是維持台海現狀，過去幾年來，中國對台部署飛彈數目快速增加，也曾經針對台灣進行多次演習，到今年已有超過五百枚的飛彈對準臺灣，台海現狀已被中國破壞，而我們希望避免台海發生戰爭，因此我們要舉行公民投票。她相信，我們要維持和平，就要增強台灣人民的自我防衛意識，舉行公民投票可以凝聚台灣人民的共識，以抵禦中國的威脅。

副總統強調，中華民國是個主權獨立的國家，我們有自己的領土、憲法、政府、人民，並從一九九六年起人民可以直接選舉總統副總統。她反問，倘若臺灣隸屬於中國，則為何北京不和我們一起來參加國家領導人的選舉？

副總統並指出，中國的最終目標是在不久的將來實現中華帝國的野心，雖然台灣不屬於中華人民共和國，但對中國而言，臺灣是中國征服太平洋、建立中華帝國的樞紐，因此台灣具有政治經濟的戰略性地位。在過去幾十年間，臺灣一直受到中國的威脅，但是我們並不畏懼中國，在艱困的環境中，我們依然存活並發展良好。不僅如此，臺灣更樂於與世界各國分享我們的成就，包括中華人民共和國，而來自臺灣的資金、技術、人才對於中國近幾年迅速發展則是貢獻良多。臺灣擁有特殊的「柔性國才」——人權、民主、和平、愛心、高科技，柔性國才強調分享，而非獨占，有別於強調經濟掠奪與軍事威脅的「剛性國才」。她也表示，長年來她致力於婦女運動，提昇臺灣女性的地位，未來她希望能夠設立學校，培養更多對參政有興趣的女性成為政治家。

副總統表示，布希總統在去年中國總理溫家寶訪美時曾說，美國不希望中國片面改變台海現狀，那是布希總統當面對北京領導人的警示。她說，臺灣不斷對中國釋出善意，但中國卻以武力對待，現在應是全世界支持臺灣、維持國際正義的時刻。她並呼籲擁有悠久公投歷史的澳洲政府及人民，能夠秉持自由民主的普世價值，支持台灣追求和平的決心與行動。

司法院令

司法院令

發立日期：中華民國玖拾參年貳月陸日

發立字號：（九三）院台十二字第〇三七五七號

公布本院大法官議事法釋字第五七二號解釋

附釋字第五七二號解釋

院長 翁岳生

司法院釋字第五七二號解釋

解釋立

按法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，各級法院得以之為先法問題，裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請大法官解釋，業經本院釋字第三七一號解釋在案。其中所謂「先法問題」，係指審理原因案件之法院，確信系爭法律違憲，顯然於該案件之裁判結果有影響者而言；所謂「提出客觀上形成確

信法律為違憲之具體理日」，係指聲請法院應於聲請書中詳敘其對系爭違憲法律之闡釋，以及對據以審查之憲法規範意涵之說明，並基於以上見解，提出其確信系爭法律違反該憲法規範之論證，且其論證客觀上無明顯錯誤者，始足當之。如僅對法律是否違憲發生疑義，或系爭法律有合憲解釋之可能者，尚難謂已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理日。本院釋字第三七一號解釋，應予補充。

#### 解釋理日書

本件聲請人聲請意旨，以其審理臺灣基隆地方法院九十二年度重訴字第六號殺人等案件時，認須適用刑法第二百七十一條第一項之規定，確信刑法第三十三條第三款之本意，牴觸憲法第七條、第十五條、第二十三條規定及其他憲法原則，乃依司法院釋字第三七一號解釋提出釋憲聲請，請求宣告有期徒刑十五年之上限規定立即失效，使各級法院法官在量刑時，得就個案宣告二十年至五十年之長期自由刑，並請闡明無期徒刑不應適用假釋規定等語。本院審理本件聲請案件，應依職權適用本院釋字第三七一號解釋，認有補充解釋之必要，爰予補充解釋，合先敘明。

釋字第三七一號解釋所稱，各級法院得以其裁判上所應適用之法律是否違憲為先法問題，裁定停止訴訟程序，聲請解釋憲法，其中所謂「先法問題」，係指審理原因案件之法院確信系爭法律違憲，顯然於該案件之裁判結果有影響者而言。如系爭法律已修正或廢止，而於原因案件應適用新法；或原因案件之事實不明，無從認定應否適用系爭法律者，皆難謂系爭法律是否違憲，為原因案件裁判上之先法問題。本件縱依聲請意旨為解釋，宣告刑法第三十三條第三款本意規定違憲

，惟基於人權之保障及罪刑法定、刑罰從新從輕原則，憲法解釋不得使原因案件之刑事被告更受不利益之結果。是法院對原因案件之刑事被告仍應依有利於該被告之現行法為裁判，本件系爭法律是否違憲，自於裁判之結果無影響。至無期徒刑應否違卅假釋規定，並非本件法官於審理案件時所應違卅之法律。故其聲請，核與上揭要件不符，應不受理。

又釋字第三七一號解釋所謂「提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理日」，係指聲請法院應於聲請書中詳敘其對系爭違憲法律之闡釋，以及對據以審查之憲法規範意涵之說明，並基於以上見解，提出其確信系爭法律違反該憲法規範之論證，且其論證客觀上無明顯錯誤者，始足當之。如僅對法律是否違憲發生疑義，或系爭法律有合憲解釋之可能者，尚難謂已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理日。本件聲請意旨，就刑法第三十三條第三款本立關於自日刑為上限之規定，如何牴觸憲法第七條、第十五條及第二十三條之闡釋，對其客觀上形成確信法律為違憲之具體理日亦尚有未足，併予指明。

大法官會議主席

大法官

翁岳生

大法官

城仲樸

林永謀

王和雄

謝在全

### 協同意見書

大法官 楊仁壽

本件解釋，係就本院釋字第三七一號解釋：「法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有抵觸憲法之疑義者，……各級法院得以之為先法問題，裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請本院大法官解釋」中，所謂「先法問題」及「提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由」，予以補充。其理論架構及論點，本席均表贊同。其中所謂「先法問題」，本件解釋認為「係指審理原因案件之法院，確信系爭法律違憲，顯然於該案件之裁判結果有影響者而言」，亦即原因案件之裁判，係以系爭法律有放為依據，如經審理原因案件之法院審查結果，確信系爭法律無放時，將會得出與該法律有放時不同之結論，即與此相當。言簡意賅，一目了然，無待深論。惟關於「提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由」

余聖明

曾育日

廖義男

楊仁壽

徐壁湖

林子儀

許玉秀

部分，格於傳統上附帶的「併予指明」之解釋方式，僅點到為止，隱晦之處，仍所不免。日於本件解釋，已屬釋字第三七一號解釋之補充解釋，將來不宜再有本件解釋之「補充解釋」，且為期各級法院法官（指獨任制法官或合議庭法官，以下同）嗣後聲請法律違憲審查時，均能得心應手，進而貫徹憲法秩序，特就本件解釋關於此部分不足之處，加以闡釋，爰提出協同意見如後：

一、補充解釋之必要性：本院釋字第三七一號解釋稱：法官於審理案件時，對於應違卅之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法。所謂「合理之確信」，其義云何，並不明確。

依本席所信，所謂「合理之確信」，應包括二個層面。第一個層面，必須審理案件之法官，對於應違卅之法律，認為有牴觸憲法疑義，已獲得其主觀之確信。第二個層面，則應保障其「主觀之確信」合理化，亦即須從「擬制之第三人」立場，加以研判，法官所認應違卅之法律牴觸憲法之疑義，有合理性者，始足當之。

換言之，在主觀之確信的共卅概念下，為確保其有某程度之客觀性，乃以擬制第三人之能力，謂和主觀之確信與客觀之蓋然性，使之折衷，作為確信之基準。此項「主觀之確信」所受之拘束，無可諱言者，乃係一卅在、假設之命題。從理論上言，所得假定之第三人，大別之，有三：

- (一) 深思熟慮之第三人。
- (二) 合理之平均人。

(三) 善盡職責之法官。

釋字第三七一號解釋指出：「法官於審理案件時，對於應違卅之法律，依其合理之確信，認為有抵觸憲法之疑義者，……各級法院得以之為先法問題，裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理日」等語，雖對「合理」之意涵，若有所指，但所謂「客觀上形成確信法律為違憲」，究指日何種「擬制第三人」之標準來認定，則未多所著墨。

無可否認者，此一問題，不僅攸關法官聲請違憲審查之意願甚鉅，且與司改進程，亦有關連。如對之限制過嚴，法官必望而卻步。其結果，鼓勵法官聲請違憲審查之美意，將無日以達。反之，如限制過於寬鬆，則少數欠缺敬業精神之法官，可能假聲請解釋憲法之名，行拖延不結案件之實，或不卅心思其所應違卅之法律，只要認其有違憲之疑義，即將此一問題，函送大法官處理，此何啻將大法官視卅為其法律諮詢機關。以上二種情形，不論屬於何者，均有違釋字第三七一號解釋之初衷。所謂「鼓勵法官」提出法律違憲審查之制度，不但未見其利，反受其害，自非所樂見，故釋字第三七一號解釋有更进一步補充解釋之必要（此與大法官審理案件法草案，而不關涉，更無發生誤會之可言）。

二、法官之職權與責任：憲法第八十條規定：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉」，法律之解釋與違卅，本係法官之職責，其對法律之合憲性若存有疑義，則應進一步運卅其學養，詳加思考判斷。必竭盡所能，認其所應違卅之法律，有客觀上之理日，相信該法律已然違憲，且對之依「合憲性解釋原則」(Verfassungskonforme Auslegung)解釋，

亦無法獲致合憲之可能性，始可裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋。

或謂法律之解釋，亦係屬於大法官職掌，普通法院法官並無此一權限，似不無誤會。良以依憲法增修條文第五條第四項規定：「司法院大法官，除依憲法第七十八條規定外，並組成憲法法庭審理政黨違憲之解散事項」及憲法第七十八條規定：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權」，司法院大法官掌理之事項，不外有以下三端，即（一）解釋憲法，（二）統一解釋法律及命令，（三）組成憲法法庭審理政黨違憲之解散事項。除此之外，依憲法訴訟的補充性原則（Subsidiaritätsprinzip），憲法訴訟不過屬於普通審判體系外之一種補充性的救濟制度而已，若憲法別無列舉明訂，均已保留日普通審判體系掌理，大法官不再擁有其他職權，乃屬當然。

墨理曼教授（J. Merryman）就此曾有一段鞭辟入裡的解釋，稱：「解釋法律之法定權限，在於以民、刑訴訟等以最高法院為頂點之普通法院體系，並非在憲法法院。因此，依照通說，憲法法院不能同時兼有法律合憲性判斷，以及法律有權解釋這種權限」等語，可謂一言中的。其對我國目前現行制度，具有啟示性，不言可喻。

以此而言，大法官對於具體個案之事實問題，固然無權碰觸；即令對於通常法律問題或法律解釋問題，未涉及合憲性爭議或疑義者，亦無權介入。要之，大法官所關切之事，並非特定人之憲法上之權利受到何種侵害之特定具體事實，而係某種抽象之法律，其合憲性究為如何。亦即大法官之職責，端在確定法律之憲法秩序，而非在純為訴訟案件當事人之權利而服務。

反之，憲法第七十七條規定：「司法院為最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒」及第八十條規定：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉」可知，具體案件之審判，不僅係法官之職權，且責無旁貸。本此以論，法律之解釋及運用，既係審判之核心，則釋字第三七一號解釋：「法官於審理案件時，對於應運用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者……」中，所指「法官」乃係一連任的法官，亦即善盡職責之法官，殆無可疑。此與擬制之第三人，在理論上，連相吻合，僅一為現實之法官，一為擬制之法官，如此而已。做為一位法官，其學養自須隨時保持與「擬制之法官」同一或以上之程度，始能勝任，不言自明。

三、提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理日：如上析述，釋字第三七一號解釋所指「法官」，乃係一「善盡職責之法官」，在理論上，法官職司平亭獄訟，定分止爭，每位法官均須善盡職責，始能達成使命，因此責成其聲請大法官解釋時，須善盡其責「提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理日」，乃屬當然。惟如何始得謂為客觀？其標準為何？宜有準繩可據，此為「補充解釋」旨趣之所在。

按法學屬於社會科學之一種，自亦具科學之性格，有其客觀性之一面，絕不能背離邏輯關係，而成其為科學。大法官違憲審查，為求其具客觀性，於憲法價值之判斷外，以邏輯的分析方法，為其操作方式，亦即以憲法或憲法原則為大前提，法律規範為小前提，運用演繹的邏輯方式，以三段論法（Syllogismus）推論，並基於民主原則及權力分立等自日民主憲政秩序

原理，依法律合憲性解釋之原則（The interpretation of constitutionality）導出結論。

而如前所述，法律之解釋與違卹，係屬法官之職責，惟法律解釋與法律違卹，並非卽義。前者端在發現或形成一般法律規範，以爲裁判之小前提；而後者則以所發現或形成之一般法律規範爲大前提，以所認定之事實爲小前提，運用「演繹」的邏輯方式，導出結論。其操作方式與大法官之違憲審查，可謂霄壤。所不卽者，僅法官之法律違卹，係以法律規範爲大前提，以所認定之事實爲小前提；而大法官之「違憲審查」，則以憲法或憲法原則爲大前提，以法律規範爲小前提，如是而已。二者均可導致結論具有客觀性，則無異致。

因之，本件解釋有鑒於法官已熟諳「法律違卹」之三段論法，遂仿德國聯邦憲法法院「具體法規審查」（Konkrete Normenkontrolle）實務上作法，將提出「客觀上形成確信法律爲違憲之具體理由」，「具體化」爲提出「違憲審查」之三段論法，允屬至當。事實上，自民國八十四年一月二十日本院釋字第三七一號解釋公布以來，不啻已肯定各級法院於審理具體個案時，享有對應違卹之法律「審查」其是否有放存在之權限，祇是不認法官有逕行拒絕違卹違憲法律或宣告其違憲無效之「非難權」，須向大法官聲請解釋憲法而已。亦卽法院於「審查」應違卹之法律後，如認爲有放時，應以之爲大前提予以違卹。反之，於「審查」應違卹之法律後，如確信其牴觸憲法無放時，不得以無放爲理由逕行拒絕違卹或宣告其無放，而應裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋憲法。因此，其對於違憲審查之「審查權」，所應卹之操作方式，應亦不陌生。本件解釋將之「具體化」爲「違憲審查」之三段論法，對法官而言，

應都可得心應手。

擬加以說明者，三段論法係將「法律規範」置於憲法之下，以獲致合憲或違憲之思維過程，必須經過涵攝（Subsumtion），始能導出結論。而成功的涵攝，則必須具備兩個要素，其一為「外部正當性」（äussere Rechtfertigung），其任務端在對所使用的大、小前提進行說明；其二為「內部正當性」（innere Rechtfertigung），則須成功的「說服」及「推演」大、小前提間之聯繫關係，俾維持其邏輯之一貫性。

本件解釋稱：本院釋字第三七一號解釋所謂「提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理日，係指聲請法院應於聲請書中詳敘其對系爭違憲法律之闡釋，以及對據以審查之憲法規範意涵之說明（按：指涵攝之外部正當性），並基於以上見解，提出其確信系爭法律違反該憲法規範之論證（按：指涵攝之內部正當性）云云，實即係對「違憲審查」三段論法涵攝之字字說明。

又三段論法祇能描述違憲之基本結構，其並非可如數學般能夠計算出精準的結論。在涵攝的過程中，仍包含著評價的要素，亦有目的論的考量，甚至個人之價值觀及世界觀，亦難免摻入其中。故法官之論證祇須在客觀上無明顯之錯誤，即已足夠，無須多事強求。如僅對法律是否違憲發生疑義（按：指未涵攝），或未詳敘其對系爭違憲法律之闡釋及對據以審查之憲法規範意涵之說明（按：指未具備涵攝之外部正當性），或系爭法律有合憲解釋之可能，個案審判法院未善盡解釋與違卅法律之職責（按：指未具備涵攝之內部正當性），皆不能謂已

描述「違憲審查」三段論法之基本結構，自不能認為已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由。

不附意見書

大法官 許玉秀  
城仲樞

本案聲請人審理臺灣基隆地方法院九十二年度重訴字第六號殺人案件時，依形式心證，認定其中五名共犯被告構成刑法第二百七十一條殺人罪，因該等被告之間犯罪情節輕重有別，擬分別論以無期徒刑及有期徒刑，然因刑法第三十三條第三款規定有期徒刑上限為十五年，與無期徒刑差距甚大，如果對於部分共犯正犯僅論以十五年有期徒刑，或逕論無期徒刑，未免罪刑失衡，有違罪責原則暨罪刑相當原則，因而依本院釋字第三七一號解釋提出釋憲聲請，指據刑法第三十三條第三款規定違背比例原則、平等原則和對生命權之保護原則。

本號解釋之暨解釋理由書針對聲請解釋對象，即刑法第三十三條第三款有期徒刑十五年限是否違憲，不予受理，而於本聲請案之程序依據，則予受理，亦即為不受理而為受理之解釋。查多數意見之解釋之暨解釋理由書聲稱依職權而為補充解釋，惟究竟職權依據何在？為何依職權即得為不受理而為受理之解釋？未有一言及之，將難免引發程序合法與否之質疑；復所謂補充解釋，其目的應在於充實原解釋之內容，惟本號解釋所闡明之具體規範審查（konkrete Normenkontrolle）機制（註一）啟動條件，既未超越歷年不受理理由之範疇（註二），亦不應成為本案之不受理

理日；又關於「提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理日」之闡明，實僅提出釋字第三一號解釋所謂「有違憲確信」之相反詞，而於解釋理日重覆解釋而已，未見進一步之闡釋，且僅泛言本案聲請理日亦尚有未足，並未具體指出其如何「未提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理日」，是以本號解釋之不受理理日，實不足以支持其不受理之法定；再自規範審查機制之政策檢視本號解釋之目的，實難自圓其說。爰提出不同意見書如后：

壹、作成受理解釋之程序依據不無可議

查司法院大法官審理案件法第十條第一項規定「司法院接受聲請解釋案件，應先推定大法官三人審查，除不合法規定不予解釋者，應敘明理日報會法定外，其應予解釋之案件，應提會討論。」其所謂應予解釋之案件，承條立上半段之立義，即指非屬不合審理案件法規定不予解釋者而言，之所以直接規定「其應予解釋之案件」，而省略「其不合於本法規定者」，乃求其立字簡鍊而已，其中並無立字邏輯之漏沛待補，更無立法者所保留之彈性空間可尋，依立義之解釋，尚不能指為其應予解釋之案件，不限於程序合法之案件。若依目的解釋，即規範之客觀目的，而非有權解釋者一時便宜之主觀目的，則條立規定所欲達成之客觀目的十分單純，僅為說明程序合法者應如何作成解釋，程序不合法者，應如何作成不受理法定，如此而已。本號解釋與司法院大法官審理案件法第十條第一項之規定明顯不符，既稱依職權為解釋，理應說明其職權依據，故於作成解釋之前，未能先行釐清法定程序依據，猶如開大門於暗巷，實難索其解釋價值之奧秘。

本院固然不無不受理之程序解釋先例，如釋字第二號、第九號暨第一四八號解釋是。其中前二號解釋皆為司法院大法官審理案件法制定公布之前作成，且時值釋憲制度初創，闡明程序規則有其必要。第一四八號解釋則為一受理之解釋，其產生背景有二：其一，人民聲請解釋憲法之案件，至彼時十八年間，僅受理一案，乃因司法院大法官會議法限制過嚴，致大法官會議功能無法發揮，對社會亦難交代，故從寬解釋該法第四條第一項第二款，所謂「確定終局裁判所違背之法律或命令有牴觸憲法疑義」之意，而以聲請人已陳明其憲法權利遭侵害，符合聲請程序規定而受理；其二，因認行政法院駁回裁定之理由與判例並不一致，亦即行政法院對行政處分之認定與判例不無相左，故而以解釋提醒聲請人可依據其未主張之行政法院五十九年判字第一九二號判例請求再審救濟。該號解釋雖放寬受理標準，於解釋中卻說明聲請程序不合法，可謂自相矛盾，而以解釋提醒聲請人可依據其未主張之行政法院五十九年判字第一九二號判例請求再審救濟，亦已於實體上指揮行政法院於行政處分之性質認定錯誤，因而其駁回之裁定亦屬錯誤，不過看似不受理之解釋而已。該號解釋顯示有權解釋機關之恣意，欲為受理，即為從寬解釋，不欲受理，即為嚴格解釋，而無論如何皆為一混淆程序與實體之解釋，更因其理不直，故而審理過程幾經波折，並非良好示範，若為完善釋憲制度，尤應引以為戒鑒。

至於補充解釋本院其他解釋先例，例如本院釋字第二七號、第八二號暨第二五四號解釋，均屬直接針對本院先前之解釋有疑義而聲請補充解釋之案件，本案並非針對本院釋字第三七一

號解釋有任何疑義而聲請解釋，本院未說明職權之依據，逕自以補充解釋為日而予以受理，恐有恣意解釋之嫌。

## 貳、闡明具體規範審查之程序要件

### 一、程序之啟動條件與啟動與否之判斷標準

本號多數意見解釋之補充解釋對象有二：一為導致個案停止審理而聲請釋憲之「先法問題」，即「應違卅之法律是否違憲，將影響判決結論」；一為「提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理日」。此二程序要件並非並列平行之判斷標準。釋憲客體是否為應違卅之法律，係法官為個案聲請規範審查之基本條件，若非因個案所應違卅之法律有牴觸憲法之疑義，得否援為判決之依據，將影響判決之結論，即無聲請釋憲之必要，此為具體規範審查程序之啟動基礎，德國聯邦基本法即明訂規定於第一百條第一項第一句（註三），且為主要之規範內容，德國學理上稱為裁判重要性（*Entscheidungserheblichkeit*）原則（註四），乃具體規範審查與抽象規範審查之根本區別（註五）。本院於仿效歐陸法制（註六）作成釋字第三七一號解釋之際，雖未於解釋文及解釋理由中為完全相斥之陳述，其所謂「於審理案件時，對於應違卅之法律，……，認有牴觸憲法之疑義者」，即指應違卅之法律是否違憲而有放與否，影響據以聲請裁判之結論，本號解釋特別予以闡明，此為法官就個案為釋憲聲請之權利基礎，自釋字第三七一號解釋以來，司法院大法官於不受理法定中已多次明白揭示（註七），當無遭誤解之可能，本號解釋重覆闡明

，難免多餘。至於「提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理日」，乃係檢驗是否已足以啟動具體規範審查機制之判斷標準，本號解釋之論述方式，未能顯示此二程序要件之層次關係，特此指明，以免具體規範審查機制之運作流程反遭誤解。

## 二、裁判重要性原則之操作

就所謂裁判重要性，本號解釋之謂「先法問題，係指審理原因案件之法院，確信系爭法律違憲，顯然於該案件之裁判結果有影響者而言」，其中「顯然於該案件之裁判結果有影響者」究應如何理解，多數意見解釋理日書先列舉二反面例證，一為系爭法律已修正或廢止，而應適用新法者，二為原因案件事實不明，無從認定應否適用系爭法律者，而後不相關聯地解釋本案為「法院對原因案件仍應依現行法為裁判」。按第一種情形，屬於法律變異，應適用之法律已非聲請理日所請求解釋之客體（註八）。第二種情形屬於證據調查未完成，或法律見解未確定，應適用之法律因而不明之情形（註九）。查釋憲程序與原訴訟程序，乃各自獨立之程序，具體規範審查程序為一客觀之憲法法院程序，目的不在於保護訴訟當事人之主觀權利（註十）。釋憲機關基於裁判重要性原則，對於原訴訟程序案件應謹守憲法審判權補充原則（Subsidiarität der Verfassungsgerichtsbarkeit）（註十一），而不應介入原訴訟程序之程序當中。依此原則，反面而言，聲請法院亦不得藉釋憲程序進行原訴訟程序之證據調查（註十二），除非應適用之法律是否違憲，與事實是否調查清楚無涉（註十三）。第三種情形，即本號解釋指摻本案之情形，本號

解釋認為於判決結果有無影響，非依判決具體結論而定，乃依法官是否仍應違卹系爭法律而為裁判以為斷。前兩種情形，嚴格言之，亦可屬於下述邏輯論證有效與否之問題（註十匹）（本意見書任），第三種情形方為典型之具體規範審查啟動條件之問題。

查憲法審判之補充原則，乃具體規範審查程序之限制規則，其目的無非在於遵守立法權與司法權分立之分權原則（註十五），亦即尊重立法者之立法形成自由權，以及減輕釋憲機關之訴訟負擔，節省司法資源（註十六）。惟以系爭法律是否仍應違卹，作為是否有裁判重要性之準據，於我國現行憲政環境中，必將過度限制此一機制之運用。日於我國現制對於宣告規範違憲之效力問題，迄今仍採奧地利法制（註十七），而於違憲宣告之時時附加落日條款或為僅不溯及既往地立即失效之宣告（註十八），因此系爭法律即便遭宣告為違憲，裁判仍應予以違卹，如此一來，具體規範審查機制豈非永無啟動之機會？如將來增採德國法制，亦有違憲效力溯及既往者（*ex-tunc-Nichtigkeit*），則豈非必須重新作成另一號新解釋以廢棄本號解釋？

其實裁判重要性原則之關鍵所在，乃判決結論是否因而有所不卹，此乃一純粹假設之問題，而不以實際上已有不卹為斷。德國法制即便原則上採取溯及失效之制，於裁判重要性原則之說明，亦非以現行法仍應違卹作為判斷標準，而描述為「以原訴訟程序之裁判是否因系爭規範之有效與否而不卹」（註十九），否則於例外為定期失效之違憲宣告者，豈非無法行具體規範審查？而究竟應為溯及失效或定期失效之宣告，於程序審查時，

理論上尚無法判斷，必為實體審理之後方能得知。

上開所謂裁判重要性原則於德國之實踐經驗中，尚有相當之彈性運用空間，例如該國學說上曾抨擊憲法法院對於此一原則之運用，經常混淆程序與實體審查之界限（註二十），蓋裁判結論是否因系爭規範違憲而有不同，難免需經實體審查，方能得知。又對於據以聲請解釋之原訴訟程序應如何判斷，學說上認為憲法法院應該謹守權限分際（Kompetenzgrenze）（註二十一），如以案件於下級審審理結果反正不會勝訴，而駁回釋憲之聲請，已屬越權。除此而外，尚有判決認為縱使裁判結論可能並無不同（註二十二），亦可能因系爭規定涉及公共福祉，而予以受理（註二十三）。自此觀之，德國基本法第一百條第一項第一句所規定之「裁判重要性」原則究應如何運用，於該國實務與學說上尚有不少爭議，我國於繼受過程，實應謹慎將事。如能依司法院大法官審理案件法第十條第一項規定，遇有違卅本號解釋不受理理日之案件，以法定為之，保留個案審酌空間，任日釋憲實務發展出其他有助具體規範審查機制之運作條件，方屬穩健之策。

#### 參、本聲請案與裁判重要性原則之關係

依多數意見之解釋立暨解釋理日書所言，本案聲請論述之程序瑕疵，在於即便聲請解釋客體違憲，「基於人權之保障及依罪刑法定原則、刑法第二條從新從輕原則，憲法解釋不得使原因案件之刑事被告受不利益之結果」，則縱然十五年有期徒刑上限之規定，因違憲宣告而失去效力，如欲宣告有期徒刑，仍應違卅有利於該案被告之現行法為裁判，而不得宣告十

五年以上乃至二十年或五十年之有期徒刑，換言之，法官於十五年有期徒刑與無期徒刑之間，其選擇空間無法改變，因此無受理本案聲請之必要。

惟有期徒刑上限之規定如遭宣告違憲，不問係溯及失效、立即失效或定期失效，因憲法及其解釋之效力優先，刑法之規定或基本原則皆須退讓，換言之，刑法第二條關於法律之變更不包括法律違憲而失效之情形，否則即無法彰顯憲法於法秩序中之最高位階，是以從新從輕原則並無違卅之餘地，因而亦不得違卅刑法第三十三條第三款於本案之裁判，實不應援為不受理之理日。蓋於溯及失效之情形，已無行為時法與裁判時法之比較問題；於立即失效之情形，亦無裁判時法之問題；於定期失效之情形，則法律並未變更，亦與刑法第二條無涉。

誠然，於本案如法律遭宣告違憲而失去刑法第二條從新從輕原則之保障，被告將蒙受不利益，則基於人權保障之原則，刑法第二條之精神與憲法本旨不相違背，應可於系爭法律遭宣告違憲之後，仍繼續適用於系爭案件。本號解釋之解釋理日亦已注意及之，惟其論述仍有如下之瑕疵：（1）本號解釋之解釋理日將人權保障、罪刑法定原則與從新從輕原則（註二十四）並列，顯有概念邏輯之誤，人權保障原本即為罪刑法定原則及從新從輕原則之所由來，解釋理日之論述可能遭誤解為罪刑法定原則及從新從輕原則與人權之保障無涉。（2）為卍全被告人權之保障而使釋憲之不利結果，例外不及於被告，並無不當，惟現行法律規範如已達於須遭宣告違憲之程度，尤其於刑事法規範領域，必然因其侵害全體國民人權之故，豈得以被告一人之人權，阻礙違憲法律之審查？尤其若係案之被告為屠殺成千上萬人民之獨裁者時

，釋憲者及一般人民之情感，豈能容忍此種所謂「胥全被告人權」之有利違卅？本號解釋將得依個案斟酌之例，形成通則，並無法真正彰顯人權之價值，徒托人權之空言而已。(3) 解釋理日書於澄清先法問題時，將本案所應違卅之情形作為特例說明，並未真正明揭「視系爭規範是否有放以爲定」之裁判重要性原則，究竟本案爲特例或爲通例，論述有所隱晦，尤其可能遭誤解爲具體規範審查機制於刑事案件之違卅，僅限於對被告有利益時方得開啟，而徒然製造混淆規範審查機制與憲法訴願基本區別之危險。綜而言之，本號解釋理日書針對本案之特別說明，更進一步證明針對本案作成解釋之多餘與不妥。

此外，尚需指明者，無論本案裁判是否違卅刑法第三十三條第三款規定，皆與罪刑法定原則無涉。一則罪刑法定原則乃謂犯罪之處罰以行爲時法律有規定者爲限，並非意謂犯罪之處罰必須依行爲時法（註二十五）；二則縱然刑法總則未規定有期徒刑之上限，法官仍得依刑法分則法定刑之上下限量定刑罰，並無違反罪刑法定原則可言。

肆、解釋之暨解釋理日書皆未提出「客觀合理確信」之判斷標準

一、四項標準不明

針對本院釋字第三七一號解釋之所謂「提出客觀上形成確信法律爲違憲之具體理日」，本號多數意見之解釋之暨解釋理日所闡明之內容有四：(一) 所涉憲法規範之意涵應予說明；(二) 詳細解釋系爭違憲法律；(三) 提出系爭法律違反憲法規範之論證；(四) 論證客觀上無明顯錯誤。解釋之所闡示之前三點內容，乃聲請理日書之三段論證格式

。首應說明審查之小前提，即憲法規定或基本原則為何，次說明小前提，即系爭法律規範之具體內容，而後提出結論，即系爭法律違反憲法規範之論證。換言之，解釋之說明之前三點，乃在於提醒聲請法官應提出符合三段論證格式之聲請書，此點即便不予闡明，法官為職司審判之法律專業人員，其於平日裁判書之製作，如未符合此種三段論證格式，其裁判根本無維持之可能。因此該三點說明，僅屬闡明法官率皆能理解並實踐之釋憲聲請程序。至於第四點「論證客觀上無明顯錯誤」，應係說明聲請理日書非但應具備三段論證格式，且論證過程無明顯錯誤方可，至於何謂論證客觀上無明顯錯誤，解釋之暨解釋理日並無一言之及之，如若均將倚賴大法官於個案逐步解釋，則本號解釋顯屬多餘。二、不具體之三項反面例證

針對前述四點標準，多數意見於解釋之列舉二項反面例證以為說明：（一）僅對法律是否違憲發生疑義；（二）系爭法律有合憲解釋可能，解釋理日書僅予重覆，並未進一步闡明。於此二項反面例證，可質疑者有三：（1）採取列舉排除法，原本可以擴大容許範圍，有利聲請之受理，惟二項例證之涵皆十分空泛，大法官解釋空間十分廣闊，個案裁量彈性不可捉摸，若欲藉本號解釋闡明具體規範審查之聲請準據，俾各級法院法官知所遵循，其目的實難達成。（2）「僅對法律是否違憲發生疑義」之冊語與釋字第三七一號解釋無殊，並未有進一步闡明之作冊，查其本意，乃對法律是否違憲僅有所懷疑，

此不過係「違憲確信」之反面解釋而已，究竟如何之陳述，是為已有確信，如何之陳述則為僅有違憲之懷疑，並未提出任何判斷準據，如何認定，亦不過存乎大法官一心而已。(3)所謂「系爭法律有合憲解釋之可能」，與前述對法律是否違憲僅有所懷疑之義，所謂僅有違憲懷疑，即有合憲解釋之可能，此二項反面例證乃屬重覆列舉。而所謂有合憲解釋可能，例如學說和實務於系爭規範有合憲之見解，法官即應對之表示肯法，而不得視若無睹，自說自話，倘學說和實務於系爭規範尚未有任何討論，法官自然僅能直接說明其違憲之質疑，又如何盡才尋求合憲之解釋？

上述二項反面例證並未明白指示法官應如何證明其確信，如何善盡解釋與違卅法律並作合憲解釋之責。德國實務經驗中，每於個案個別說明法官之確信是否不足，是否善盡合憲解釋之責，是否針對學說和實務合憲見解表達個人肯法，惟各該不受理理日，皆與具體個案結合，透過個案，較易使法官明瞭該不受理理日之具體涵攝範圍。縱使如此，有德國學說仍然認為要求聲請法院不惟注意本身違憲推論是否邏輯上連貫 (schlüssig, conclusive)，尚須盡全才尋求合憲解釋，已超越該國聯邦基本法第一百條第一項對合憲聲請之明顯要求 (註二十六)。本號解釋於未有先例累積之情況下，擷取該國個案一二不受理理日，作成具有憲法拘束力之通則，未免過於冒進，尤難免於各級法院產生寒蟬效應，阻絕法官就個案聲請釋憲之勇氣，並進而阻絕其對憲法之反思，而大不利於憲法知識與憲法基本精神之傳布。

任、如何判斷「客觀合理之違憲確信」？

一、程序審查與實體審查之區別

本號多數意見解釋之暨解釋理由所揭示之反面例證，看似為程序上之檢驗標準，惟檢驗聲請理由是否已有詳細說明及論證、是否論證有明顯錯誤之際，皆可能已涉及實體檢驗。有德國憲法法院判決認為對憲法規範為明顯錯誤之詮釋者，其釋憲之聲請不合法（註二十七），而遭學說批評謂德國聯邦憲法法院法第八十條與基本法第一百條，皆未要求確信之形成必須推論正確方可，因此，並非對作為審查標準之憲法規範為錯誤之詮釋時，即無違憲確信可言，聲請法院對憲法之見解是否正確，僅得於實體法律審查時審酌（註二十八）。換言之，必須先行受理，方才能駁斥聲請人錯誤之憲法見解。如謂有合憲解釋可能，即難謂聲請法官已提出客觀形成之違憲確信，依反面解釋，則必無合憲解釋之可能，方得謂已提出客觀形成之違憲確信，以此而論，凡受理聲請之案件，豈非皆必然為違憲之解釋？或者欲為違憲解釋之案件，方可以受理？則顯然已先行為實體之斟酌。設非如此，即需一程序檢驗標準，用以決定是否已無合憲解釋之可能，蓋受理與否，乃程序事項，其檢驗標準亦必須為一程序要件，大法官進行審查時，亦僅應為程序之審查，如涉及實體上檢驗法官對法規之理解是否妥適，則已屬對於法官之具體規範違憲聲請為實體之反應，實不應引為不受理法定之依據。本號多數意見解釋之暨解釋理由所揭示之反面例證，其實皆易引發究竟為程序審理或實體審理之質疑，以之為關

明本院釋字第三七一號解釋之示例，非但無法發揮澄清合法聲請界限之功能，反將引致更大之爭議。

## 二、區分三段論證形式之有效與妥當

學理上有區分法律論證為內在證立 (interne Rechtfertigung) 與外在證立 (externe Rechtfertigung) 者 (註二十九)。內在證立乃檢驗結論是否由論證前提邏輯推導而出，外在證立乃檢驗前提是否正確或是否為真，而論證在邏輯上是否為有效推論，為形式問題，如果論證形式為有效之邏輯推論，前提為真時，結論不可能為假，至於前提實際上是否為真，則係外在證立所關注之問題，亦即外在證立所關心者為「實質」問題，內在證立關心者為「形式」問題。因此欲保證論證結論為真或正確，必須論證之形式為有效之邏輯推論，並且論證前提皆為真或正確，兩者缺一不可。就聲請理日書應該敘明之三段論證格式而言，論證邏輯形式是否有效與論證之前提在內容上是否妥當 (註三十)，實可作為程序審查與實體審查之區分依據。查各級法院經常以上訴理日未具體指摀原判法如何違背經驗法則、論理法則為由駁回上訴 (註三十一)，其所謂經驗法則、論理法則即包含論證邏輯形式是否有效與是否妥當，於法定是否受理之程序審查階段，僅得檢驗其論證形式邏輯是否有效 (註三十二)，至於前提是否為真、是否妥當，則屬實體審查事項。聲請理日書於憲法規定、憲法基本原則以及系爭法律之詮釋，與釋憲機關或學理之見解如不一致，而遭認定為理解錯誤，均屬大小前提妥當與否之問題，為實體審

查事項，不應於程序審查時斟酌，除非釋憲機關就相同問題，曾經作成解釋（註三十三）。此可證諸本院之解釋先例、本號解釋所參考之德國聯邦憲法法院判決先例，以及我國刑事訴訟有關以判決違背法令上訴而遭駁回之判決先例，其以聲請不合法、上訴顯不合法或上訴顯不成立為日不予受理或駁回上訴者，皆屬欠缺有效邏輯論證形式之情形。

### 三、無效之三段論證形式

三段論證格式為一演繹之邏輯形式，其基本模式日三個命題組成，即大前提：A即B，小前提：C即A，結論：C即B。結論中的C稱為主詞概念（Subjektsbegriff, terminus minor），B稱為謂詞概念（Prädikatsbegriff, terminus major），未出現於結論但出現於兩個前提中之A則稱之為中項概念（Mittelbegriff）。三段論證中只能含有三個詞項，而每一詞項只能出現兩次，且必須於不同之命題出現。結論所說明者即謂詞命題與主詞命題之間有某種關係存在（註三十四）。

無效三段論證類型繁多，前述本院之解釋先例、本號解釋所參考之德國聯邦憲法法院判決先例，以及我國刑事訴訟有關以判決違背法令上訴而遭駁回之判決先例，其以聲請不合法、上訴顯不合法或上訴顯不成立為日不予受理或駁回上訴之情形大約可歸納為下列各種情形：其一，欠缺大前提，僅有小前提和結論，例如質疑法院判決違背論理法則，卻未表明違背何種論理法則（註三十五）；其二，僅有大前提A即B，而無小前提，

卻得出C即B之結論，例如本院釋字第<sup>二</sup>號解釋所質疑者即為不能確定小前提之情形，又如僅謂刑法入罪之前提乃法益受侵害，而未進一步指明個案中欠缺法益受侵害之事實，即質疑立法者將無法益侵害之事實規定為犯罪乃屬違憲，則刑后期待釋憲機關自行認定小前提（註三十六），再如前述系爭法律已修正或廢止，而應適用新法以及原訴訟程序事實不明，無從認定應否適用系爭法律之情形（本不取意見書貳、二）；其三，若小前提論述非C即A，而係C即D，卻得出結論C即B，此即所謂四項謬誤（或稱四名謬誤）（註三十七），表面上似乎小前提僅有一項命題，其實包含兩項命題，簡而言之，整個論證包含了兩個中項D與A，因此整個推論不是有效的三段論證形式（超過三個詞項），有效的三段論證只能有一個中項概念，且中項必須在大前提及小前提都分別出現一次，例如質疑上級法院對系爭規範之詮釋，即屬於小前提中設立兩項命題（註三十八），又如僅僅懷疑系爭法律違憲，包括顯示有合憲解釋之可能（註三十九）；其四，無任何確實之前提論述，僅提出單純質疑或疑慮，亦可稱為毫無論證，例如本院釋字第九號解釋所指摻者，即為未設定任何前提，欠缺有效三段論證之情形（註四十），此種謬誤亦可包含循環論證之情形，即乃以前提為結論，而未於前提與結論之間呈現推論過程；其五，矛盾論證，即大前提或小前提為否定形式之命題，結論卻為肯定形式之命題，或前提皆為肯定形式之命題，結論卻為否定形式之命題，例如不服判決而提起上訴之人，於事實審理程序對事實已有合法認諾，惟仍針對已認諾之事實指摻法官事實認定無據

而上訴，即屬論述矛盾，因其為矛盾論證，故不能認為有合法之上訴，又如僅僅認為系爭法律應有不卽解釋（亦即其實並無違憲之疑慮），竟聲請就系爭法律為違憲審查，乃並無否定之前提，而得出否定之結論（註四十一）。

陸、本案聲請法院是否未提出客觀上形成確信法律違憲之具體理由？

本號多數意見之解釋理由書僅重覆敘述解釋之兩項反面例證，未進一步闡釋其內容，隨即指稱本案聲請意見就系爭法律如何牴觸憲法第七條、第十五條及第二十三條之闡釋，對其客觀上形成確信法律違憲之具體理由尚有未足，以佐證其不受理之法定。

所謂尚有未足，究竟未足之處何在？未足之依據何在？解釋理由書未有一言及之，本案不受理之理由與解釋理由所提出之簡略標準有何關係，解釋理由書亦未有交代。以解釋敘明不受理理由，原本可表現對異議人權之充分尊重，惟於異議人權之尊重與否，取法於中應理由是充分完整，其中應之形式為法定、解釋或裁判則非緊要，本號解釋之不受理理由，甚至較之一般不受理法定更為空渺，形如未附理由而駁回判決，於澄清程序準則既顯無助益，必將陷各審級法院法官於不知所措之中，更難以取信於本案之聲請法院。若依形式邏輯之有效與否檢驗聲請法院之確信，尚難謂其未提出客觀上形成確信法律違憲之具體理由。爰就聲請法院所主張之違憲疑義分別論述如下：

#### 一、平等原則

聲請理由於審查依據，即大前提憲法平等原則之論述，僅謂等者等之，不等者不等之，

固然甚為簡要，惟本院大法官諸相關解釋例中（註四十二），至今於平等原則或平等權之闡釋，皆屬言簡意賅，如果釋憲機關之見解表述如此有限，聲請法院應敘述至如何程度，方非尚有不足？其次，聲請理由固然未就刑法第三十三條第三款之規定如何造成歧視待遇有所論述，惟亦已指出有期徒刑上限與無期徒刑之間，差距過大，法官於此難有裁量空間，常被迫為過重或過輕之量刑，以致輕罪重判，重罪輕判，於刑法總則不問刑罰種類所構成之量刑空間，亦有所批評，難謂就系爭法律違憲未有所闡釋，或就系爭法律如何違反平等原則無有論證。按聲請理由就解釋客體與平等原則之憲法關係，縱使認知與理解有誤，亦乃實體審查時應予指撥反駁者，尚難謂其論述不符合解釋上所揭示之三段論證格式，或其邏輯形式無效，而致「未提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由」。至於論述是否欠缺客觀事證，雖其舉煙毒犯罪之例，且使冊「諒有部分被告……」等類似臆測之語，惟一者，審查違憲論證是否具備有效邏輯形式，而呈現客觀合理之確信，本非依某些聲請理由中不佳之表述論斷，而應依整體論述狀況評斷之（註四十三），二者，法律規範之違憲與否，並不待具體事證發生，方能得證，如預見違憲之可能，亦可聲請釋憲防範未然，否則甫通過之法律，即無聲請釋憲之餘地，何況不曾發生過之事實，可以自任何時間開始發生。本案聲請書雖未提供統計資料以為佐證，於所謂量刑空間不良導致量刑失衡之論述，則尚非違背經驗法則，多數意見於解釋理由書僅以「尚有未足」空泛一言，即予駁斥，各級法院將無所違其從。

## 二、生命權之保護原則

關於刑法第三十三條第三款如何違反憲法對生命權之保障，聲請理日就法益理論以及被害人與刑法規定之關係皆有所論述（註四十四），雖然刑法第三十三條第三款規定乃就有期徒刑上限為一般性之規定，非針對殺人犯罪而設，僅將該規定與殺人罪連結，而導出被害人生命權因而未受保障，於法益之保護因而不足，論證容或有欠嚴謹妥適，應予以實體之指摻，尚不得斷然指摻其毫無論證，多數意見之解釋理日書實有必要說明其論證如何尚有不足。

## 三、罪刑相當原則與比例原則

就罪刑相當原則、罪責原則與比例原則之關係，聲請理日花費不少篇幅論述，就刑法第三十三條第三款規定以人類平均壽命為依據一事，聲請書亦援述立法理日，且住以最近刑法修正徒刑上限之修正理日，而就其立論前提「無期徒刑係為無再社會化可能之人而設」，亦有援引學說以為佐論（註四十五）。其前提容或可予質疑，卻難謂欠缺有效之論證形式。日於我國學說及實務見解至今就有期徒刑上限未有相關論述，實難要求聲請理日更詳為論述，何況論述之明白與否，與引用資料之獻無關，端視邏輯辯證是否清楚，如一語即能道明，千言萬語概屬多餘，多數意見之解釋理日書未能具體指摻聲請理日何處不足，如何不足，實亦尚有未足。

## 四、審判者之節制

審查者心中總有一把尺，然此把審查之標準尺難免淪為主觀標準，此不惟大法官，即各級法院法官亦然。裁判者難免自命為「合理審慎之人」，此種擬制有一標準人之標準，呈現掌握權力者之權力盲點，有權之人往往將自身及其所類之人，標舉為「合理審慎之人」，其持不同意見者即非合理審慎之人，此與當權者要求他人與自己一般，具有正確思想，否則即為異端邪說，如出一轍。使非「合理審慎之人」判斷合理與否，非但未將應屬「客觀判斷依據」之「合理」進一步客觀化，反委日「合理審慎之人」之主觀判斷，以法定他人之確信是否合理。何謂「合理審慎之人」？該用語本身即為一有待價值判斷之概念，需要其他準據以法定其內涵，又如何援為判斷之準據？至今民、刑法或行政法中仍有善良管理人、平均人、行為人等標準，惟此等標準乃人類開發判斷準則之過渡產物，於二十世紀七十年代以後，較有反省能力之論著已少使用，蓋因學術研究已漸能獲得某些客觀標準。本號解釋以尚有未足中應聲請理日，恐遭懷疑為自認係「合理審慎之人」，而遭權力傲慢之誤解。

#### 五、本案違憲論述之缺陷

本案聲請法院違憲立論之兩項基本前提為「無期徒刑係為無再社會化可能之人而設」與「有期徒刑十五年係過去人類平均壽命較短之時代產物」。此二基本命題固可予以質疑，然確為俗世根深蒂固之觀點，且明載於立法理日之中。以道路交通管理處罰條例第三十七條第一項之規定為例，有殺人、搶劫、搶奪、強盜、恐嚇取財、擄人勒贖等犯罪前

科者，雖服刑期滿仍不得登記為營業小客車駕駛人；此外，倡議廢止死刑之際，司法行政出現以長期徒刑作為替代措施之議（註四十六）。自此二例，足見至少立法者與司法行政機關之觀念與聲請法官相斥，咸認為應處死刑之無可改善之人，仍應科處長期徒刑，方才無害於社會秩序。是以尚不得謂聲請法官之違憲論述，僅法官一方之見，而欠缺客觀之確信。

本案聲請理日之違憲論述真正缺陷在於上述兩項基本前提之命題非真。無期徒刑之意義，根本在於確信無不可教化之人，即令犯罪人再社會化之期待可能甚低，亦不放棄犯罪人，絕不排除行為人受監獄教化而有再社會化之可能，於行為人受刑之執行而顯示有重入社會生活之可能性時，自當排除宣告時之疑慮，而予其重新投入社會生活之機會，果非如此，無期徒刑受刑人即不得享有減刑、特赦或大赦之機會。因此，假釋制度與無期徒刑併存，邏輯上既不矛盾，現實上亦始終可行（註四十七），藉日假釋制度，於無期徒刑與十五年有期徒刑上限之間，保留科處其他長期徒刑之彈性空間，既無違於罪刑相當原則，亦與憲法第二十三條無悖。

至於聲請理日書以人類平均壽命之長短和物理數字評價刑期之長短，評價方式稍嫌簡化。刑期之上下限，並非以人類平均壽命為唯一考量，更應考慮特定時空刑罰之執行效能及國家獄政之負擔。刑期長短之比較，亦非以不定期限之無期徒刑為比較準據，刑期之下限與財產刑之執行成效，更屬現代刑事政策法定刑期上限之重要考量依據。對於犯罪

人之處遇，基本上乃係對其生命價值之貶抑，而生命價值之長短，無論古今，皆不得單純以生命之物理性長短，作為判定基準。愈重視人類生命價值，處罰時間愈應縮短，且短時間剝奪自由人格，已能充分彰顯對犯罪人生命價值之否定，因此於人權意識益形高張之今日社會，於人類科技能力益形提高之今日社會，刑事政策之走向，傾向於縮短甚至放棄自由刑，多採用罰金制度，而非反其道而行，提高自由刑之法定刑。提高自由刑上限之刑事政策，與保障人權、人權意識提高之時代思潮實屬背道而馳，尤其延長自由刑，必將增加守法人民之稅賦負擔，亦背離謀究經濟效能之現代社會發展趨勢，如果守法之人必須於遭到犯罪侵害之後，仍然繼續藉口科處犯罪人自由刑，加重本身之經濟負擔，又如何稱得上生命權受到保障？

要之，本案聲請理由關於系爭法律違憲之論述缺陷並非其論證之形式邏輯無效，而在於論證命題不當，此種論證瑕疵必然導致違憲結論遭受反駁。

### 柒、具體規範審查機制之政策檢討

#### 一、具體規範審查機制之定位

具體規範審查之本旨，乃法官於適用法律過程發現立法之瑕疵，而致才於協助立法者建立一合憲之規範環境。此一合憲規範環境之建立，關係司法權與立法權之平衡，非僅為個案之救濟，亦不以個案救濟為主要目的。而抽象規範審查之聲請，依本院大法官審理案件法第五條第一項第三款之規定，乃應自立法機關提出，惟立法機關如認所通過之法

律有違憲疑義，理應自行修法或廢法，無請求司法裁奪之必要，是以學理咸認抽象規範審查之設，旨在保障國會少數之異議權限，以避免國會多數暴力以惡法破壞憲政體制或侵害人權（註四十八）。

自司法權與立法權之均衡而言，真正之規範審查理應自司法權發動，如認抽象規範審查乃典型之規範審查，恐有誤會，蓋因立法權請求司法權介入，實屬自相矛盾，僅於例外情況方得許可，反之，司法者乃違背法律之人，法律規範是否合憲，是否符合人權與正義之要求，影響司法權論是非、斷公義之能力甚鉅，且司法職司法規之解釋專業，較有能力啟動規範之審查，是啟動規範審查之權限，原本即應自司法者享有，惟復恐司法者任意干涉立法之自由形成，破壞兩權之平衡，因而理應有所節制，乃限於個案審理時，方得針對規範環境是否合憲提出澄清，故不得以個案審理為規範審查權限發動事目，即否定（或忽略）具體規範審查為釋憲制度中規範審查之典型。

將具體規範審查納入釋憲制度中之最重要意義，在於構建有憲法意識之司法環境以及合憲之規範環境，而後司法公信才庶幾有期待之可能，而日於我國之具體規範釋憲聲請，為法官之權利，非如德國法制係法官之義務（註四十九），各級法院法官復普遍為龐雜之訟案所累，如乏鼓舞，法官聲請釋憲之動力無以產生，則具體規範審查機制將無法發揮所期待之功能，是以有必要於聲請條件，採取較為支持之態度。

## 二、統計資料之意義

我國具體規範審查機制不侔於德國之處，在於該國法官就個案所為之釋憲聲請為法官之義務，因法官如認所應適用之法規範有違憲疑義，應停止審判程序，而我國之具體規範釋憲聲請，依本院釋字第三七一號解釋，則為法官之權利，因法官得自行決定是否停止訴訟程序，而就應適用之法律提出釋憲之聲請。此種差別之主要效果為對釋憲機關所造成之訴訟負擔不同。德國立獻上認為該國聯邦憲法法院依裁判重要性原則而為之審理，通常採嚴格標準，不少案件因而未予受理，自一九八二年二月至一九九九年七月之受理與不受理比率為：一九八二年二月至一九八八年六月底（註五十一），受理九十八件，不受理三十八件，不受理率為百分之三十七點二四；一九八八年十月至一九九九年七月（註五十二），受理八十件，不受理二十八件，不受理比率為百分之二十五點一（註五十二）。對照我國情況，自本號解釋客體釋字第三七一號解釋於民國八十四年作成以來，凡九年間，依該號解釋聲請釋憲之案件共五十六件（註五十三），有十六件聲請案件已予受理列入議程，但尚未作成解釋，其中已法議受理並作成解釋者十七件，為違憲之解釋者八件，為合憲解釋者九件，作成不受理法議者，則有十三件，其不受理比率為百分之二十八點三。

觀諸德國相關案件不受理比率，前六年與後十一年之比率明顯差距百分之十二點一四，應係法官運用具體規範審查益愈嫻熟之故，尤其如謂以嚴格之裁判重要性標準審理，法官之聲請格式符合嚴格標準之比率顯然提高甚多，就受理與不受理案件之比率觀之，後

十一年之件數較前六年之件數少二十八件，則可解讀為違憲規範之數量因逐年清理而遞減當中，違憲規範之數量愈減，聲請具體規範審查之案件自然亦將逐年遞減。反觀我國相關案件之不受理比率，遠低於德國前六年之比率，而僅較後十一年之比率略高百分之三點一，作為具體規範審查機制之繼受國，不受理比率顯然違中，並未顯示我國法官較德國法官更熱衷於為個案聲請釋憲，亦未顯示我國法官較德國法官更不理解具體規範審查之運作流程。

查本院十三件不受理案件中因系爭法律修正或廢止而不存在者三件（註五十四），因事實未諱查清楚或法律見解未確定而應適用之法律不明者二件（註五十五），因未提出確信系爭法律違憲之具體理由者二件（註五十六），因聲請解釋客體為命令而非法律者三件（註五十七），因聲請主體不符合釋字第三七一號解釋者二件（註五十八），其中一件之聲請客體及聲請主體同時不符合釋字第三七一號解釋之要求（註五十九），另外，聲請人解釋系爭法律錯誤者一件（註六十），因本院大法官已作成解釋，而無再予解釋之必要者一件（註六十一）。其不受理理由之分佈甚為平均，其中適用裁判重要性原則者有五件（註六十二），因三段論證有瑕疵而未顯示提出客觀上形成確信違憲之具體理由者三件（註六十三），共佔不受理案件百分之六十二，足見大法官於歷年不受理法定中，已充分闡明本號解釋之兩項程序要件，所需努力者，乃藉個案累積具體之規則，而非另作解釋泛言「亦尚有未足」之空泛標準。

復就聲請具體規範審查之總件數而言，德國於過去十八年間之聲請總件數為二四六件，我國於過去九年間之聲請總件數為五十六件，可預見者，隨著立法者憲法知識及憲法意識之提昇、違憲規範逐漸遭受清理，即便再過九年，我國相關案件之聲請總件數亦不致超越德國，而德國憲法法院法官十六人，我國司法院大法官共十五人，尤其屬於具體規範審查之案件，自釋字第三七一號解釋作成以來，僅佔所有聲請釋憲案件約百分之一點五（註六十四），實無任何證據顯示現行具體規範審查機制之運作，在我國已成爲或將成爲釋憲機關之沉重負擔，或浪費司法資源。因此，究竟基於何種疑慮必須依職權補充釋字第三七一號解釋而作成本號解釋，實難索解。就個案而言，詳如上述，亦無證據顯示本案聲請法官或大部分各級法院法官特別誤解釋字第三七一號解釋之本旨，即便真有嚴重誤解，於不受理法定之個案中釋明即可，又何須大費唇章作成解釋，而自陷於遭抨擊爲浪費司法資源之庫險？

### 捌、結論

本院釋字第三七一號解釋，原爲我國釋憲史上一大重要創舉，就各級法院法官憲法意識之培養、憲法教育之深耕、合憲規範環境之構建，以及人民權益之保障，皆有不可磨滅之貢獻，是以司法院於九十一年十月完成之司法院大法官審理案件法草案第十九條第一項第四款及第二項中，已將該號解釋予以明訂，依該規定第一項第四款：「有下列情形之一者，得聲請解釋憲法……四、法官就其受理之案件，確信有抵觸憲法之疑義者。」；第二項：「聲請解

釋憲法之法官於聲請解釋憲法之時，得就其受理之案件，以裁定停止訴訟程序。」該草案刻正於立法院審議中，如認該草案規定尚不勝延，理應撤回重新擬議，而非於立法機關尚未完成立法程序之前，採取任何可能引起誤會之舉措。綜上論述，不問於法律技術層面，抑或於釋憲制度之政策層面，本號解釋皆無法自圓其說。爰提出不作為意見書如上。

註一：具體規範審查程序乃德國憲法審查法制上之概念，指稱法官因個案連帶法律而為釋憲聲請之機制，冊以與機關間之違憲爭議及由國會少數發動之抽象規範審查程序（*abstraktes Normenkontrollverfahren*）互相區別（參照 Benda/Klein, *Verfassungsprozessrecht*, 2. Aufl., 2001, 22/707 ff., 23/767 ff.; Sieckmann, in v. Mangoldt/Klein/Starck, *Das Bonner Grundgesetz*, 4. Aufl., 2001, 100/36 f.; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, 4. Aufl., 1997, 93/17 ff., 100/1 ff.; Lechner/Zuck, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, 4. Aufl., 1996, Vor 80/20; Schlaich, *Das Bundesverfassungsgericht—Stellung, Verfahren, Entscheidungen—*, 3. Aufl., 1994, S. 99 ff.; Leibholz/Rinck/Hesseberg, *Grundgesetz Kommentar*, 7. Aufl., 1993, 93/3; Maunz-Dürig, *Grundgesetz*, 1991, 93/17 ff.; Umbach/Clemens, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, 1992, Vor 80/1 ff., 4; Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. II, 1980, 44/IV 5 a) β, b) ; Schäfer, *Verfahrensfragen der konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG*, NJW 1954, S. 409 ff.; 施啟揚，再德聯邦憲法法院論，1971，頁 202 以下，207；劉兆興，德國聯邦憲法法院總論，1998，頁 185 以下；211 以下）。學理上又稱爲個案規範審查（*inzidente Normenkontrolle*）與原則性規範審查（*prinzipale Normenkontrolle*）（參照 Pestalozza, *Verfassungsprozessrecht*, 3. Aufl., 1991, 8/1 ff., 13/1 ff.）本院大法官解釋至今則仍未使用類似區

釋概念，於此兩種情形，皆以規範審查概稱之。參考釋字第三七四號、第卅〇七號、第卅一三號、第卅一九號、第卅二四號、第卅二六號、第卅四一號、第卅五三號、第卅七一號、第卅八八號、第卅九一號、第卅一八號、第卅二七號、第卅三二號、第卅四七號、第卅五〇號、第卅五三號解釋等。

註二：會台字第五七五二號、第五九〇五號、第五九八七號、第六二五七號及第六二七〇號不受理法定。

註三：德國聯邦基本法第一百條第一項第一句：法院如認某一法律違憲，而其裁判取法於該法律之放才者，應停止審判程序。如係違反邦憲法，應聲請有權受理憲法爭議之邦法院審判之；如係違反基本法，應聲請聯邦憲法法院審判之。

註四：Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 2. Aufl., 23/827 ff.; Sigloch, Ist eine Vorlage gemäß Art. 100 Abs. 1 Satz 1

GG unzulässig, wenn die zur Prüfung gestellte Rechtsnorm nach der Auffassung des BVerfG für die Entscheidung des Ausgangsverfahrens offensichtlich unethisch ist?, JZ 1961, S. 118 f.

註五：Stieckmann, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, 4. Aufl., 2001, 100/36.

註六：見本院釋字第三七一號解釋之解釋理由書。

註七：會台字第五七五二號、第五九〇五號、第五九八七號、第六二五七號及第六二七〇號不受理法定。

註八：例如會台字第五七五二號、第六二五七號、第五九八七號不受理法定。

註九：例如會台字第五九〇五號、第六二七〇號不受理法定。

註十：參照德國聯邦憲法法院判決 BVerfGE 20, 350 ff.; 42, 90 ff.; 72, 51, 61; Umbach/Clemens, Vor 80/13 ff.; Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 23/848 ff.；其聯邦憲法法院判決 BVerfGE 69, 150 ff. 即遭批評為未嚴守此原則，而介入財經法專業法院對實體法之個案審查之中；BVerfGE 67, 26 ff. 則遭批評為干預社會法法院之程序權。

註十一：Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 23/829; Sturm, in: Sachs, Grundgesetz, 2. Aufl., 1999, 100/6; Sieckmann, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, 4. Aufl., 2001, 100/4, 15, 38, 40.

註十二：BVerfGE 10, 258, 261; 11, 330, 334 ff.; 34, 118, 127.

註十三：Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 23/831 f.；德國聯邦憲法法院判決 BVerfGE 79, 256 ff. 一案，即子女依法有無提起否認婚生關係之權利，與子女是否業經證實非於父母婚姻關係存續期間所生無涉，而得先行審理。另外因證據調查曠時費日，而系爭法律於公共福祉關係重大，亦可能不顧事實調查，而受理聲請，如 BVerfGE 47, 146 ff.; 152 ff.

註十四：雖然德國之獻條在裁判重要性原則項下討論聲請法院不得藉釋憲程序進行原訴訟程序之證據調查。

註十五：許玉秀，刑法導讀，學林分科六法——刑法，二〇〇三年三月版，第二十一頁。

註十六：Sieckmann, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, 100/37; Baumgarten, Anforderungen an die Begründung von Richervorlagen, 1996, S. 26, 102ff.; BVerfGE 11, 330, 335; 63, 1, 27.

註十七：吳庚，憲法的解釋與違冊，2003，頁419以下。

註十八：前者例如釋字第二一八號、第二二四號、第二五一號、第三八四號、第三九二號、第四五二號、第四五五號、第五二二號、第五二三號解釋等；後者例如釋字第二一八號、第二二四號、第二五一號、第三八四號、第三九二號、第四五二號、第四五五號、第五二二號、第五二三號解釋等。

註十九：Benda/Klein, Verfassungsprozeßrecht, 2. Aufl., 2001, 23/827 ff.; Sturm, in: Sachs, Grundgesetz, 100/15.

註二十：Benda/Klein, Verfassungsprozeßrecht, 23/849.

註二十一：Benda/Klein, Verfassungsprozeßrecht, 23/848, 850 f.

註二十二：德國立獻上歸併之不作裁判結論略如：勝訴與駁回、起訴或上訴不合法與無理日駁回、發回與移送、令為法定之判決與駁回上訴、駁回上訴與繼續停止審判、勝訴與敗訴及一部敗訴或全部敗訴等等。見 Pestalozza, Verfassungsprozeßrecht, 13/20; Sturm, in: Sachs, Grundgesetz, 100/15.

註二十三：BVerfGE 47, 146, 162; Benda/Klein, Verfassungsprozeßrecht, 23/833; Pestalozza, Verfassungsprozeßrecht, 13/21.

註二十四：雖然輕重之比較，終究依量刑之高低而定，惟輕重尚有涉及犯罪構成要件者，刑罰從新從輕之冊語，略有不佳。

註二十五：因此刑法第二條並非第一條之例外，必行舊時與行舊後法律皆有處罰規定，方有第二條之違冊，參照七十二年台上字第六三〇六號刑事判例。

註二十六：Benda/Klein, Verfassungsprozeßrecht, 23/825.

註二十七：BVerfGE 80, 182, 185 ff.; 77, 34., 344; 78, 232, 243 f.

註二十八：Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 23/823.

註二十九：關於此在證立與外在證立可參照 Alexy, Theorie der juristischen Argumentation, 1983, S. 273 ff.; 中  
文獻參照顏厥安，法與實踐理性，1998，頁146以下。

註三十：Hospers, An Introduction to Philosophical Analysis, 1997, p. 51.

註三十一：例如最高法院七十一年台上字第四八〇號民事判例：當事人以第二審判決違背經驗法則、證據  
法則為理目，提起第三審上訴者，其上訴狀或理目書應有具體之指據，並揭示該經驗法則、證  
據法則。上訴書狀如未依此項方法表明者，難謂已合法表明上訴理目，其上訴自難認為合法。

註三十二：Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 23/823, 825. 即謂只要聲請法院說明其見解並且邏輯上連貫  
地 (schlussig) 證立其見解即可，憲法法院當然不受聲請法院認為正確之見解所拘束，然聲請法  
院見解是否正確，於實體法律審查時方予審酌。此可視為與本不斥意見書持相反之見解。

註三十三：Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 23/821.

註三十四：Copi, Einführung in die Logik, 1998, S. 106 f., 110.

註三十五：最高法院七十四年台上字第一九八七號刑事判例：經驗法則或論理法則，乃客觀存在之法則，  
非當事人主觀之推測。上訴意旨，對於原審取捨證據之職權行使，任憑自己主觀意見，漫事指  
據，謂有違經驗法則與論理法則，顯非違法之第三審上訴理目；最高法院七十一年台上字第

四八〇號民事判例：當事人以第二審判決違背經驗法則、證據法則為理日，提起第三審上訴者，其上訴狀或其理日書應有具體之指據，並揭示該經驗法則、證據法則。上訴書狀未依此項方法表明者，難謂已合法表明上訴理日，其上訴自難認為合法。

註三十六：德國聯邦憲法法院曾有一不受理判決即屬是例（BVerfGE 80, 182 ff.），該案聲請法院質疑某刑罰規定違憲，其理日為入罪應以行為有社會侵害性為必要，無法理解系爭規定所規範之社會事實具有如何之社會侵害性，因而提出違憲質疑。德國聯邦憲法法院以該聲請理日並未針對該國聯邦憲法法院及立法者區分刑事不法與行政不法之標準有何違憲之處提出具體論述，因而認為釋憲聲請無據。所謂釋憲聲請無據，即未說明其合理確信之意，聲請法院僅提出大前提，然未具體陳述不符合大前提之小前提，憲法法院即無法針對其具體質疑審查究竟立法者立法依據是否違憲。又如本院無數不受理法定，指據聲請理日僅敘述原判法認事用法有何不當，並未指明究竟有何違憲之處而不受理，亦皆屬之。

註三十七：Copi, Einführung in die Logik, S. 110 f.

註三十八：以聲請法院所質疑者，為上級法院對系爭法律規定之詮釋，而非法律規定本身，即屬此種小前提包含兩個中項概念，或作一中項概念以不同意義被使用之四項謬誤。參照德國聯邦憲法法院判決 BVerfGE 78, 20, 24, 25：德國陣亡將士撫恤條例第四十四條第二項：陣亡將士配偶再婚者，於新婚姻關係解除或失效後，原撫恤金請求權應予回復。該規定是否包括第二次以後之再婚

？。類似案例如 BVerfGE 22, 323, 378 f.：針對非婚生子女對父親之撫養請求權範圍，質疑父母親承擔之義務不平等；BVerfGE 68, 327, 344 f.：國際刑事救助事件，土耳其地方法院依照歐洲協定請求法律協助，德國法院質疑所依據之歐洲協定與聯邦基本法不一致；BVerfGE 80, 54, 58 f.：刑事調查程序不完整是否違背憲法上之依法聽審原則。

註三十九：德國聯邦憲法法院判決有不少類似例證：BVerfGE 1, 184, 189; 2, 406, 411; 4, 214, 218; 7, 29, 35; 16, 188, 189; 22, 175, 177.

註四十：又如最高法院七十二年台上字第六四三號刑事判例：原審採信高某之指述與郭某之證言，究有如何違反經驗法則、論理法則之情形，上訴人既未具體指明，徒以自己之說詞，謂原審採證違法，要非違法之上訴理由；最高法院二十六年滬上字第三一號刑事判例：本件上訴意旨，自稱原審判處搶奪罪刑，實願甘服，因家境貧寒請求第三審從輕減處，顯非以原判法違背法令為其上訴之理由，本件上訴自屬違背法律上之程式；最高法院七十年台上字第九四八號刑事判例：本件上訴人之上訴意旨，僅以家庭子女眾多賴依扶養，請從輕量刑准予易科罰金為唯一理由，而於判決如何違背法令並無一語涉及，自屬違背法律上之程式，應予駁回。

註四十一：德國聯邦憲法法院判決 BVerfGE 68, 352, 358 f.：針對國際法律救助事件，認為依相關規定（德國國際法律救助法第六十一條第一項第一句），刑法第五十九條所准許之救助請求，以被告在外國不會受死刑宣告為前提，卻又聲請宣告該條規定違憲，類似例證：BVerfGE 68, 337, 344 f.

註四十二：例如釋字第三四一號、第三六九號、第四五五號、第四六八號、第四八五號、第五〇〇號、第五四七號、第五六五號解釋。

註四十三：Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 23/819.

註四十四：參見聲請法官聲請理日書第十八頁以下。

註四十五：見林山日，刑罰學，1992，頁240。該書亦引註外國學說 Jescheck, AT, 2. Aufl., 1972, S. 574, 678.

註四十六：行政院提出目前在立法院審議之刑法修正草案第三十三條及第四十七條，見 <http://www.ey.gov.tw/web92/upload/20031121172333903.doc>

註四十七：本案聲請法院針對無期徒刑可能變成僅僅較十五年更長之長期有期徒刑之批評，於七〇年代中期以前，亦曾出現於德國，彼時德國刑法中之無期徒刑，並無准予假釋之規定，僅能經日赦免程序，使受刑人有提早離開監獄之機會。一九八一年德國刑法第二十次修正法，方才於第五十七條a增訂無期徒刑受刑人准予假釋之規定，該規定於一九八二年五月一日生效。該規定日憲法法院所催生，德國聯邦憲法法院於一九七七年六月二十一日針對謀殺罪處無期徒刑聲請釋憲，解釋無期徒刑合憲，惟要求立法者應該准予受刑人有假釋之機會，以便提早重新社會化，認為僅僅有赦免之機會尚屬不足，因為確實如無期徒刑違憲之訴求所主張，長期禁錮會嚴重扭曲受刑人之人格，致受刑人於生理上和心理上受嚴重損害而失去再社會化之能力，其於基本人權之侵害非常嚴重（RuB, LK10, 1985, 38/6, 57a/1.）。德國法制經驗顯示，聲請理日書對無期徒刑

受刑人只能利冊赦免程序提早回到社會之觀點，已經是德國刑法七〇年代中期以前之狀況，而准予假釋之制度正是為保障人權之需求方才增訂。正因為無期徒刑受刑人有經日假釋提早回到社會之機會，有效諱飾無期徒刑和十五年有期徒刑上限間之差距，使得刑法對刑期之安排更能符合比例原則之要求。

註四十八：陳新民，憲法基本權利之基本理論，上冊，2002，頁84以下；Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 22/707, 710 f.; Pestalozza, Verfassungsprozessrecht, 8/1.

註四十九：Pestalozza, Verfassungsprozessrecht, 13/1, 7 e)。

註五十：聯邦憲法法院判決法選輯第六十至第七十八冊，BVerfGE 60-78。

註五十一：聯邦憲法法院判決法選輯第七十九至第一百冊，BVerfGE 79-100。

註五十二：Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 23/827, Fn. 191。

註五十三：其中有十件尚未提出列入議程。此外有一件經聲請法官撤回，另有一件臺灣臺東地方法院簡易庭聲請之案件，則因其係在釋字第三七一號解釋作成之前聲請釋憲，自然遭不受理駁回。

註五十四：會台字第五七五二號、第五九八七號及第六二五七號不受理法定。

註五十五：會台字第五九〇五號及第六二七〇號不受理法定。

註五十六：會台字第六一六一號及第六六五四號不受理法定。

註五十七：會台字第六〇一七號、第六五〇七號及第六九三六號不受理法定。

註五十八：會台字第六一八三號及第六五〇七號不受理法定。

註五十九：會台字第六五〇七號不受理法定。

註六十：會台字第六五二七號不受理法定。

註六十一：會台字第六八六六號不受理法定。

註六十二：非註五三、五四。

註六十三：非註五五、五九。

註六十四：自民國八十四年一月二十日釋字第三七一號解釋作成之後，至九十二年十一月，聲請釋憲案件總數為三千五百三十件。

抄臺灣基隆地方法院函

中華民國玖拾貳年拾月廿玖日  
基院政刑樂九二重訴六字第二一〇七七號

受立者：司法院

主旨：檢送本院九十二年度重訴字第六號被告在押案件之殺人案釋憲聲請書一份，請鈞院大法官優先受理並解釋憲法。

說明：

- 一、依鈞院釋字第三七一號解釋辦理。
- 二、本院刑事第五庭陳志祥法官、王福康法官、王慧惠法官審理本院九十二年度重訴字第六

號殺人案件，認為其所應適用之刑法第三十三條第三款之規定，有違憲之疑義，業已裁定停止其訴訟程序，並提出釋憲聲請書載明法律具體違憲之理旨。

三、本案被告五人均在羈押中，請依 鈞院大法官第二七八九次全體審查會決議旨，優先受理解釋。

四、釋憲聲請書外，另附起訴書及停止審理之裁定各一份。

院長 洪 政 雄

刑法第三十三條第三款之釋憲聲請書

壹、聲請解釋之目的

一、依據大法官第三七一號解釋

按「法官依據法律獨立審判，憲法第八十條定有明文，故依法公布施行之法律，法官應以其為審判之依據，不得認定法律為違憲而拒絕適用。惟憲法之效力既高於法律，法官有優先遵守之義務。法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法，以求解決，是遇有前述情形，各級法院得以之為先法問題裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理旨，聲請本院大法官解釋」，司法院釋字第三七一號解釋著有明文（註一）。

二、已裁定停止本案之訴訟程序

本院審理九十一年度重訴字第六號被告唐世偉、陳志偉、許維哲、湯立悌及余瑞霖五人殺人等案件，認為其所應適用之刑法第三十三條第三款，有牴觸憲法第七條、第十五條、第二十三條之規定及其他憲法原則（Verfassungsgrundsatz）之疑義，業已裁定停止其訴訟程序。

三、關於法律有無牴觸憲法事項

本聲請案係前述規定涉有牴觸憲法第七條、第十五條、第二十三條及其他憲法原則之疑義，屬於司法院大法官審理案件法第四條第一項第二款所謂之「關於法律有無牴觸憲法之事項」。

四、請宣告有期徒刑之上限失效

依前述第三七一號解釋，聲請司法院大法官解釋憲法，以宣告前述刑法條文違憲，並請宣告有期徒刑十五年以上限之規定立即失效，以促請立法院迅速加以修正，而求刑罰之衡平。

五、請優先受理被告在押之本案

臺灣臺北地方法院法官在審理八十七年度重訴字第十匹號毒品案件時，曾經函詢司法院大法官：被告在押之案件，可否優先受理解釋？如不裁定停止訴訟程序，可否聲請解釋？其詢問理由略以：被告在押之案件，法官認為應適用之法律有牴觸憲法之虞時，依司法院釋字第三七一號解釋，似須裁定停止訴訟程序，再聲請大法官解釋。如此，在押被

告因訴訟停止而無法獲得審理，已有剝奪其訴訟權之虞；而其等候解釋期間，又須不斷延長羈押，勢將影響人權；如因而被迫將應羈押之被告釋放，以便裁定停止，有時未必妥速。本院推原該三七一號解釋意旨，認為既可裁定停止而聲請解釋，更可不裁定停止而聲請解釋云云（註二）。

司法院大法官書記處函覆稱：依該院大法官第二七八九次全體審查會議，各級法院依該院釋字第三七一號解釋聲請解釋憲法者，如係被告羈押中之案件，原則上應優先審理云云（註三），並未答覆如不裁定停止訴訟程序，可否聲請解釋（註四）。為此，本會議庭只得裁定停止該案之訴訟程序而聲請解釋，以求符合該三七一號解釋意旨（註五）。當年，該案被告四人均在羈押中，大法官已優先受理而為釋字第四七六號解釋（註六）。而今，本案被告五人亦在羈押中，尚祈大法官優先受理而速為解釋！

#### 六、其餘法律並非聲請解釋範圍

本案第六位被告鄭融瑜所涉者，僅為刑法第三百零二條第一項之妨害自由罪，且為另案在押，並非本案在押。此部分雖依大法官第三七一號解釋之意旨而一併裁定停止其訴訟程序，然不在聲請解釋範圍內。

其餘被告五人所分別另涉之刑法第二百四十七條第一項之遺棄屍體罪、第二百七十七條第一項之傷害罪、第三百零二條之妨害自由罪及其刑法第五十五條牽連犯之規定，亦不在聲請解釋範圍內。

至於本案刑法第二百七十一條殺人罪關於死刑之規定，有無違憲，亦不在本案聲請解釋範圍內。

簡言之，本合議庭僅就刑法第三十三條第三款有期徒刑上限之規定而「聲請」解釋，非時「期待」大法官能就無期徒刑不應連冊一般假釋（Vorläufige Entlassung）之法理「併為闡明」而已（註七）。

貳、疑義性質與經過及涉及之憲法條文

一、起訴事實

1、本案概要

唐世偉因與曾立賢間有債務糾紛，即與鄭融瑜、陳志偉、許維哲等人欲向曾立賢催討。九十一年十二月十日凌晨五時許，曾立賢與其女友日宇婕在基隆市愛三路華國飯店巷口，被鄭融瑜、陳志偉、許維哲等人撞見，鄭融瑜、陳志偉、許維哲等人即攔住曾立賢與日宇婕之去路，曾立賢隨即叫日宇婕離去。鄭融瑜、陳志偉、許維哲限制曾立賢之行動自由，不讓曾立賢離開，隨後通知唐世偉、余瑞霖趕到現場，嗣後，鄭融瑜先行離去，余瑞霖遂駕駛唐世偉所有之QU—二一五五號自用小客車，唐世偉、陳志偉、許維哲等人則強押曾立賢上車，將曾立賢載至臺北縣瑞芳鎮逢甲路三七五之一號唐世偉所開設之「美綺卡拉OK」一號包廂內，以逼討欠款。在包廂內，陳志偉、許維哲拿酒瓶和木棍毆打曾立賢。湯立悌隨後日唐世偉通知到

達店外。昨日上午六時許，曾立賢打電話向家要家人籌款還錢，因未得唐世偉滿意，湯立悌、余瑞霖即再持木棍共毆打曾立賢；湯立悌並至廚房拿菜刀，在曾立賢頸部割二刀，欲逼曾立賢還錢。此時，曾立賢之傷勢已重，唐世偉怕曾立賢出去後會報警將其等查獲，乃提議將曾立賢「做掉」。湯立悌、余瑞霖、唐世偉遂將曾立賢抬至大廳，由唐世偉拿出店外之電纜線，授意陳志偉、湯立悌將曾立賢勒斃。日於曾立賢拉住電纜線反抗，陳志偉手酸後，由余瑞霖接手繼續緊拉電纜線。湯立悌、余瑞霖手酸後鬆手，曾立賢仍未斷氣，唐世偉乃叫湯立悌以水盆乘水，卽以悶浸曾立賢，湯立悌遂以腳踩在曾立賢身上，惟因水盆過小而打翻。湯立悌再換大盆盛水，陳志偉踩住曾立賢頭部，湯立悌扶住水盆，不久，曾立賢即不再動彈。浸水時，唐世偉至店外把風，並不時往屋內探問「死了沒有」？當日上午七時許，曾立賢確定死亡，唐世偉即叫湯立悌、余瑞霖拿店外棉被包裹曾立賢屍體，並將其等身上染有血跡之衣服換下，曾立賢屍體由唐世偉、余瑞霖以QU—二一五五號自小客車，載至臺北縣雙溪鄉一〇二線道二十一號八公里山坡處棄置。

## 2、起訴法條

檢察官認為被告唐世偉、陳志偉、許維哲、湯立悌、余瑞霖所為，均係犯刑法第二百七十一條第一項殺人罪嫌。被告陳志偉、許維哲另犯刑法第二百七十七條第一項傷害及刑法第三百零二條第一項妨害自由等罪嫌。被告湯立悌、余瑞霖另犯刑法第

二百七十七條第一項傷害罪嫌。被告鄭融瑜所為，係犯刑法三百零二條第一項妨害自由罪嫌。被告唐世偉、余瑞霖另犯刑法第二百四十七條第一項遺棄屍體罪嫌。

檢察官並認為被告唐世偉、陳志偉、許維哲、湯立悌、余瑞霖等人就殺人罪部分，有犯意之聯絡及行為之分擔，皆為共犯正犯。被告陳志偉、許維哲、鄭融瑜等人就妨害自由部分，有犯意之聯絡及行為之分擔，亦為共犯正犯。被告陳志偉、許維哲、湯立悌、余瑞霖所犯之傷害罪，為其後所犯殺人罪所吸收，不另論罪。被告陳志偉、許維哲所犯妨害自由罪與殺人罪，犯名各別，罪名不同，應予分論併罰。被告唐世偉、余瑞霖所犯殺人罪與遺棄屍體罪間，有方法、結果之牽連關係，應依刑法第五十五條之規定，從一重之殺人罪處斷。

檢察官更進而求刑，就被告唐世偉部分，請求判處無期徒刑；就陳志偉、許維哲、湯立悌、余瑞霖四人部分，均請求判處有期徒刑十五年（註八）。

## 二、審理結果

### 1、核無不合

本合議庭進行四月有餘之交互詰問審判程序，依刑式心證所得，認為檢察官所引之前述條文，尚無不合。申言之，就刑法第二百七十一條第一項殺人罪之違犯，本合議庭認為並無錯誤，不生變更法條之問題（註九）。其中，違犯刑法第二百七十一條結果，即涉及刑法第三十三條第三款之問題。進而言之，刑法第二百七十一條之

殺人罪，其法定刑有三，即死刑、無期徒刑、十年以上有期徒刑。惟因本合議庭認為有部分被告，若判處無期徒刑實嫌太重，若判處有期徒刑十五年又嫌太輕，惟刑法第三十三條第三款規定有期徒刑之上限為十五年，法官不得量處十五年以上之有期徒刑，自然無法使其罪刑相當，亦即無法為妥適之量刑，違背罪刑相當原則（註十）。如此，刑法第三十三條第三款有期徒刑之上限為十五年之規定即涉有違憲之疑義。有期徒刑之上限十五年是否合理，此為本合議庭主要疑問之所在。

## 2、關聯條文

按「聲請憲法解釋之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的，故其解釋範圍自得及於該具體事件相關聯且必要之法條亦容有無牴觸憲法情事而為審理」，司法院釋字第卅五號解釋理日明揭此旨（註十一）。查被告五人被訴殺人部分，經本合議庭評議雖僅違卅刑法第二百零七十一條第一項之殺人罪，然於違卅有期徒刑之刑罰種類而科刑時，因刑法第三十三條第三款之規定，即發生刑罰裁量最高止於十五年，而無法為罪刑相當之量刑問題，從而刑法第三十三條第三款屬於本案相關聯且必要之法條，自然發生該條款是否牴觸憲法之問題，而有請解釋之必要。

## 三、疑問所在

關於刑罰之目的，通常採取綜合理論，各國皆然，認為刑罰既有報應罪責，又有預防再

犯，並有嚇阻他人犯罪之功能；惟報應理論所強諱之「刑罰之輕重應與罪責之輕重成比例」，仍為刑罰裁量之基本原則（註十二）。在死刑及真正無期徒刑，惟有在侵害生命法益之犯罪，單純依報應理論，被告罪責已夠深重，不期待其再社會化時，始得宣告；在死刑，更必須「求其生而不得」時，始得為之；被告縱然侵害他人之生命法益，如求其生而可得時，即不得宣告死刑，蓋死刑既稱之為極刑，如非極度之罪責，自不必處以極度之死刑。目前，我國係採取無期徒刑得適用假釋之制度，執行十五年後，即有假釋之機會，本質上類似長期徒刑，並非真正無期徒刑（註十三）。

按刑法第二百七十一條第一項之殺人罪，其法定刑為死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。查被告陳志偉、許維哲、湯立悌、余瑞霖四人，雖共匪殺人，然並非主角，若判處無期徒刑似嫌過重。何況，按之刑罰理論，若無經日監獄之教化而再社會化之可能，並有永久隔離於社會必要者，始可量處無期徒刑，監禁終身，以滿足社會正義之期待，是以無期徒刑之消極隔離重於積極教化（註十四）；惟被告四人係在傷害之後，進而殺人，尚與預謀殺人有間，其四人是否並無再社會化之可能而須永久隔離於社會，實有商榷餘地。

然則，檢察官認為被告陳志偉、許維哲、湯立悌、余瑞霖四人所犯之傷害罪，為其後所犯殺人罪所吸收，不另論罪；被告唐世偉、余瑞霖所犯之殺人罪與遺棄屍體罪間，有方法、結果之牽連關係，為牽連犯，應依刑法第五十五條之規定，從一重之殺人罪處斷，

已如前述；高度行為吸收低度行為或牽連犯從一重處斷之結果，僅能就其殺人既遂罪處斷，其傷害罪及遺棄屍體罪部分，即無從加以處罰，是以在量刑時，必須就高度行為或處斷上一罪，適度裁量加重其刑，以資符合罪刑相當原則。因此，對於故意侵害生命法益之殺人罪，在上述情形，卻無法加重其刑超過十五年，而判處有期徒刑十五年又嫌過輕，無法使其罪刑相當。

申言之，被告匹人並非主犯，亦非謀殺，尚得期待其因監獄教化而再社會化，未至終身監禁之必要程度。惟在個人法益中，生命法益係最高位階之法益，被告匹人在無客觀上值得同情之情況下共犯殺人既遂，侵害他人生命法益，其罪責深重，十五年之自由刑猶不足以抵償其罪責。易言之，若量處無期徒刑則過重，被告將受到額外之處罰；若量處有期徒刑十五年則過輕，被告將逃避部分之罪責，均與罪刑相當原則有違。若有長期自由刑可供選擇，量刑才有彈性，本件個案之量刑才能使符合罪刑相當原則。

因此，本合議庭之主要疑問如下：有期徒刑之上限十五年，是否因時空變遷而不符合罪刑相當原則？如是，其上限是否應予廢除，使法官之量刑有其裁量空間？如否，是否亦應適度延長其上限，以避免類似本案量刑之困擾？

參、聲請解釋憲法之理日及對本案所持之立場與見解

一、立法者之形成自由不可違背各項憲法原則

孟子曰：「離婁之明，公輸子之巧，不以規矩，不能成方圓；師曠之聰，不以六律，不

能正五音；堯舜之道，不以仁政，不能平治天下。」（註十五）立法委員在行使其立法權時，固有其形成自由（*Gestaltungsfreiheit*），亦即有其相當程度自由形成法律之裁量（*Ernessen*）空間；惟仍須符合憲法及各項憲法原則始可，並非可以任意為之。申言之，立法者之立法裁量或立法形成，唯有在憲法及憲法原則之規範下，始有其自由之可言，不能使其形成自由凌駕於憲法及憲法原則之上。易言之，其裁量必須本於理性之抉擇，始得謂其為合憲；否則，以為立法尊能而任意為之，乃裁量濫用（*Ernessenfehlgebrauch*），違背恣意禁止（*Willkuerverbot*）原則，自難免其為違憲之立法。

二、有期徒刑十五年之上限違背罪刑相當原則

比例原則（*der Grundsatz der Verhaeltnismaessigkeit in Weiteren Sinne, The concept of proportionality*）要求權力機關即行政、立法及司法之行為，其手段與所欲實現之目的間，應有合理比例之關係，不得不成比例。當今，已是防止國家權力濫用之「法治國家原則」（*Rechtsstaatsprinzip, der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit*）之一。德國學者 *Fleiner* 之名言曰：「警察不能以大砲打麻雀。」（*Die Polizei soll nicht mit Kanonen auf Spatzenschlessen*）（註十六）孔子曰：「割雞焉用牛刀！」（註十七）而莊子曰：「以隋侯之珠，彈千仞之雀，世必笑之。」（註十八）其理亦此。凡此，足為比例原則之最佳註腳。

比例原則在刑事立法上及司法上，可以導出罪刑相當原則。立法上罪刑相當原則係指行

為經犯罪化後，考量其侵害何種法益，應該賦予何種刑罰種類；而在賦予自由刑或財產刑時，其刑度應在若干之間，始得使其責任與其刑罰得以相適應，而具有相當性。理論上，應注意法益位階，重所當重，輕所當輕；使罪得其刑，而刑當其罪；不得任意賦予其刑種，或任意增減其刑度，使得罪重而刑輕，或罪輕而刑重，亦稱之為立法比例原則（註十九）。漢書云：「法無二門，輕重當罪。」（註二〇）其意在此。

司法上罪刑相當原則，要求法官在量刑時，應依法益之位階，重所當重，輕所當輕，必使罪得其刑而刑當其罪；不得重罪而輕判，或輕罪而重判；期使責任與刑罰得以相適應，而具有相當性，亦稱之為司法比例原則（註二一）。例如依現行法，在實質上一罪或裁判上一罪而僅論以一罪時，在刑罰裁量時，即應在法定刑範圍內，適度加重其刑，使其罪責與刑罰具有相當性。再如刑法第三百三十七條之侵占遺失物罪，係專科罰金之罪；而收受贓物罪，得處三年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金；如係收受他人侵占之遺失物，因贓物罪之罪責並未超越侵占遺失物之罪責，故在量刑時，侵占罪既僅得處以罰金，就收受贓物罪亦僅得選科罰金，其罪責與刑罰始具有相當性，而符合罪刑相當原則。

其次，又如竊盜行為係財產法益之實害犯，強盜行為係重度自由法益與財產法益之實害犯。搶奪行為之罪責介乎竊盜與強盜之間，係輕度自由法益與財產法益之實害犯。刑法第三百二十條之竊盜罪，其法定刑為五年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。九十

一年一月三十日修正前刑法第三百二十八條之強盜罪，其法定刑為三年以上十年以下有期徒刑。惟刑法第三百二十五條之搶奪罪，其法定刑竟止於六月以上五年以下有期徒刑。如此，使得搶奪行為與竊盜行為幾乎為相等之評價，僅搶奪罪排除六月以下有期徒刑、拘役及罰金之違罪而已，與加重竊盜之刑度完全相悖。其刑罰之賦予不居其中，例如賦予一年以上七年以下有期徒刑，竟向竊盜罪傾斜，使得重責行為而違罪輕罰，重罪而輕刑，違背罪責原則，不合罪刑相當原則。此時，在刑罰裁量時，除有法定原因外，即不違合量處一年以下之有期徒刑，俾其責任與刑罰相當，而符合罪刑相當原則（註二二）。

地藏十輪經第三卷有云：「若犯重罪，應重治罰；若犯中罪，應中治罰；若犯輕罪，應輕治罰；令其慚愧，懺悔所犯。」（註二三）其此之謂也！「中華民國共和國」修正新刑法第五條規定：「刑罰的輕重，應當與犯罪分子所犯罪行和承擔的刑事責任相適應。」其理亦此。

再者，依刑法第三十三條之規定，有期徒刑係二年以上十五年以下，遇有法定加重時，亦僅得加重至二十年。自於十五年與無期徒刑之間，相距過大，若處以十五年覺得太輕，處以無期徒刑又覺得太重時，將造成量刑上之困難，若處以十五年，則為重罪而輕判，被告將逃避部分罪責；若處以無期徒刑，則為輕罪而重判，被告將受到額外處罰。兩者皆有違罪刑相當原則。

我國刑法及其特別法中，有絕對死刑和相對死刑之規定者甚多。在司法實務上，非侵害生命法益而被處以無期徒刑者甚多。單就煙毒案件而言，八十一年至八十六年，遭判處無期徒刑確定者共有七百七十二人（註二四）。此七百餘人處以有期徒刑已足，卻被處以無期徒刑，屬於遭受過量之處罰。不必永久隔離於社會者，卻被宣告應永久隔離於社會。其中，諒有部分被告係因法官覺得處以有期徒刑十五年太輕，而又無長期自日刑可供選擇，乃被迫選擇處以無期徒刑（註二五）。由此可見，十五年之有期徒刑上限顯然欠缺彈性，而使得法官無法為罪刑相當之量刑，有期徒刑上限之規定既因時空變遷而悖離罪刑相當原則，即有廢除或為適當延長之必要。

刑法之立法係在二十四年間，當時人民之平均壽命尚短，故立法者以有期徒刑十五年為其上限。此觀之刑法第三十三條之立法理旨，係稱「初犯年齡二十五、六歲，最居多數，而人生平均年齡不過四十一、二齡，若對於二十五歲科以最長刑期十五年，至四十七歲始能釋放，殆與無期徒刑無異」云云自明（註二六）。刑法各罪之有期徒刑上下限，例如九十一年一月三十日修正公布前之刑法第三百二十八條之強盜罪，其法定刑為三年以上十年以下；第二百一十一條之偽造公文書罪，其法定刑為一年以上七年以下；第三百二十條第一項之竊盜罪，係五年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金，亦均以此為其立法理旨。

然則，六十餘年後之今日，人民平均壽命超過七十五歲（註二七），已近立法當時一倍，對照前述立法理日以觀，原有之刑度已然不足，例如現行殺人罪之十年以上，擄人勒贖罪、加重強制性交罪之七年以上，強盜罪之五年以上，均以十五年為其上限；然則，此等惡性較重之犯罪，若行為人尚有再社會化之可能，而不宜量處無期徒刑時，卻因前開規定，只能量處有期徒刑十五年，不能量處長期徒刑如二十年、三十年、四十年或五十年，只能量處有期徒刑十五年，豈是合理？

因此，有期徒刑之上限實有廢除之必要，至少亦須延長，是為法與時轉，使法官在量刑上有其空間，庶幾前述被迫性之無期徒刑可以避免！刑法修正草案延長有期徒刑上限為三十年，立法委員有意延長為五十年（註二八），均可考慮。申言之，有期徒刑十五年以上限應廢除或應延長至如何程度，較為合理，當可委諸立法者之形成自日，自不待言！

### 三、有期徒刑十五年之上限違背平等原則

憲法第七條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」是為平等權之規定。此一平等權之規定，可以導出「相斥之情況，應為相斥之處理；不斥之情況，應為不斥之處理」（*Gleiches gleich und Ungleich zubehandeln*）之原則，亦即等者等之，不等者不等之，為平等原則或稱差別待遇禁止（*Differenzierungsverbot*）原則。若是相斥情況而為不斥之處理，或是不斥情況而為相斥

之處理，皆屬違背平等原則。申言之，人民得因其情況相斥而要求為相斥之處理，亦得因其情況不斥而要求為不斥之處理。細而言之，即在相斥情況下，人民亦得因其情節之不斥，而要求有彈性之裁量，以便為不斥之處理。

刑事立法倘除死刑之外，別無其他刑罰種類可供選擇，法官無法依其不斥情況而為不斥之量刑，固是違背平等原則；若其立法只有死刑或無期徒刑可供選擇，因其彈性過小，法官無法依照刑法第五十七條各款審酌，以便依據不斥之罪責而量處不斥之刑罰，亦難認為符合平等原則。刑法第二百零七十一條在死刑、無期徒刑之外，固有有期徒刑可供選擇，惟因有期徒刑之上限只有十五年，而與無期徒刑之間，其差距過大，其間復無長期徒刑可供選擇，屬於欠缺彈性，法官於此難有裁量空間，常被追為過重（無期徒刑）或過輕（十五年）之量刑。相斥犯罪情節之被告，依其情節，原本判處有期徒刑三十年，可使其罪刑相當，惟甲法官可能被迫選擇判處無期徒刑，乙法官可能被迫選擇有期徒刑十五年，相斥狀況被迫作不斥處理，屬於不平等，皆其欠缺彈性之立法所害，是其規定自屬違背平等原則。

重申而言之，差別狀況卻被迫作相斥處理時，例如在判處二十年為適當之被告A，在判處三十年為適當之被告B，乃至在判處五十年為適當之被告C，卻均被甲法官判處無期徒刑，或均被乙法官判處有期徒刑十五年，其結果，差別狀況不能作不斥之處理，反而被迫作相斥之處理，顯然違背平等原則。

四、有期徒刑十五年之上限違背罪責原則

罪責或責任 (Schuld) 係行爲人不法行爲之可責性 (Vorwerfbarkeit)。國家以其對於罪責之非價判斷 (Das Unwerturteil) 而非難其不法行爲，蓋此種不法行爲係出於行爲人之意思自由 (Willensfreiheit) 而爲之不法法定 (註二九)。申言之，行爲人應依其行爲責任之輕重而受相當輕重之刑罰。

罪責不但是刑罰之前提要件，「無罪責即無刑罰」(nulla poena sine culpa, keine Strafe ohne Schuld)，也是衡量刑罰之標準，法定刑或宣告刑之刑種或刑度，必須與其罪責之輕重相當，亦即刑罰之輕重應與責任之輕重成比例 (Proportionalitaet von Schuld und Strafe)，稱之爲罪責原則或責任原則 (Schuldprinzip)，乃比例原則施於刑罰裁量之原則。

罪責原則所衍生之原則，即罪責超越禁止 (Schuldueberschreitungsverbot) 原則，或罪責超量禁止原則 (Grundsatz des Uebermassverbots)。縱法官基於目的性之考量，出於一般預防或特別預防之必要，必須加重或減輕其刑時，僅許在罪責相當性 (Schuldangemessenheit) 之範圍內，始得加減之。申言之，刑罰種類及其刑度之附加，應依其罪責程度而定，不得超越其罪責，而爲過剩之處罰，亦即禁止超越限度，而爲罪責限度外之處罰 (註三〇)。

然則，刑法第五十五條之牽連犯，係犯一罪，而其方法或結果之行爲犯他罪名，屬於數

行爲觸犯數罪名，並非一行爲觸犯一罪名，亦非一行爲而觸犯數罪名，更非數行爲而觸犯一罪名，其所侵害之法益較多。申言之，就罪責原則觀之，行爲人以數行爲而觸犯數罪名，原應負擔數責任而受數處罰，惟牽連犯之現行規定，僅以一重罪處斷，如此，輕罪之責任似被重罪之責任所吸收，使得被告逃避部分之責任，而其逃避責任竟是出於法律之規定，似乎立法預先放棄國家刑罰權之行使，不免鼓勵犯罪之嫌。其違背罪責原則之結果，自然不合比例原則。例如行爲人就其牽連行爲之輕罪部分向警自首犯罪，如經減輕其刑而判決有罪確定後，才發現牽連行爲之重罪部分，對重罪部分之行爲，檢察官只得爲不起訴之處分，法院只得爲免訴之判決，被告因而逃避大部分之罪責。如此，豈有公平可言？豈有正義可言？

易言之，依比例原則觀之，刑法第五十五條僅規定「從一重處斷」，並無加重其刑規定，並不合乎罪責原則。因此，縱認爲從一重罪而處斷仍有其方便之處，是否應限縮於單純侵害財產法益之犯罪始可適用？否則，是否應將「應」從一重處斷，改爲「得」從一重處斷，賦予法官個案裁量權爲妥？或肯，爲至少，應像連續犯之規定，賦予法官得加重其刑之權力，以求個案之衡平（註三一）？由於我國刑法第五十五條規定裁判上一罪，僅係從一重處斷，並無加重其刑之規定。法官在刑罰裁量時，只得將其輕罪原本應有之刑罰，適度加重於重罪之刑罰，以求其責任與刑罰之衡平，使其符合罪刑相當原則。其在實質上一罪、其他裁判上一罪或相類之情況皆然。

因此，在本案，檢察官認為被告陳志偉、許維哲、湯立悌、余瑞霖所犯之傷害罪，為其後所犯殺人罪所吸收，無法再行論罪。被告唐世偉、余瑞霖所犯殺人罪與遺棄屍體罪間，有方法、結果之牽連關係，應依刑法第五十五條之規定，從一重之殺人罪處斷，則遺棄屍體罪即無法再行論罪。此部分在為刑罰裁量時，將之列為裁量因素而斟酌結果，有期徒刑十五年尚不足以使其罪刑相當。惟格於刑法第三十三條第三款之規定，本合議庭無法就部分被告為二十年、三十年、四十年或五十年之量刑，勢必要在無期徒刑和十五年之間作一選擇。若判處無期徒刑，被告將受額外之處罰；若判處有期徒刑十五年，被告將逃避部分之罪責。無論如何宣告，均無從符合罪責原則。

五、有期徒刑十五年之上限違背生命權保障原則

以法益位階觀之，生命、身體、自由、名譽和財產五種個人法益，以生命法益位階最高。茲憲法第八條既自人身自由而論，顯然生命權係超越憲法而存在，「生命權絕對保障原則」(Grundsatz des absoluten Lebensschutzes)本係憲法原則(註三二)，無待乎憲法明訂。退而言之，若依司法院大法官審理案件法第四條第二項規定，解釋之事項，以憲法條文有規定之事項為限，則觀之憲法第十五條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」依自然法觀點，所謂生存權，以生命權存在為其前提，生命權自然包括於生存權內(註三三)，生命權保障原則亦為憲法原則無疑。因此，立法對生命權之限制，仍應受憲法第二十三條之規範。其次，基於平等原則，生命權之保障，無論是案

件之加害人或被害人，均應一體違卹，並無例外。

準此以觀，在刑法第二百七十一條之殺人罪，其法定刑之死刑或無期徒刑，依刑法第六十條第一項及第六十五條第一項之規定，不得加重，僅於違卹有期徒刑時，始有加重之空間。惟因其有期徒刑係規定為十年以上，依刑法第三十三條第三款規定，有期徒刑之上限為十五年，是以殺人罪有期徒刑之裁量空間，只在十年至十五年之間。若被告之罪責過重，判處十五年猶嫌過輕時，無論其為何種罪名之牽連犯，均無從再予裁量加重其刑超過十五年。因此，使得被告因為此一上限規定之不合理而逃避部分之責任，導致被害人之生命法益受到侵害，卻無法對被告施以相當之刑罰制裁。

申言之，在被害人最高位階之生命法益受到侵害時，對不卹被告之不卹罪責，原應處以不卹之刑罰，藉日刑罰之威嚇功能，使得一般人不敢隨意侵害他人生命法益，而保障人民之生命法益。若有被告違合處以死刑，則應處以死刑；若有被告違合處以無期徒刑，則應處以無期徒刑；若有被告違合處以長期徒刑，則應處以長期徒刑；若有被告違合處以十五年以下有期徒刑，則應處以十五年以下有期徒刑。然則，日於現行刑法第三十三條第三款規定有期徒刑十五年上限之結果，造成無期徒刑和十五年之間，缺少長期徒刑，法院無從量處有期徒刑二十年、三十年、四十年或五十年。若被告之罪責施以長期徒刑為相當時，法院卻無從判處長期徒刑，人民之生命法益即無從獲得確保，如此，刑法第三十三條第三款有期徒刑十五年上限之規定，即不合乎生命權保障之原則。

若依前述之立法理日，「人生平均年齡不過四十一、二齡，若對於二十五歲科以最長刑期十五年，至四十五歲始能釋放，殆與無期徒刑無異」云云，加以類推，當今我國「人民平均壽命超過七十五歲，若對於二十五歲科以較長刑期五十年，至七十五歲始能釋放，殆與無期徒刑無異」。日此可見，依現階段人民之平均壽命而言，有期徒刑必須超過五十年，才有「與無期徒刑無異」之情形發生，則十六年至四十九年之長期徒刑，實乃必備之刑罰，卻遭刑法第三十三條第三款之規定而隱藏不見。因此，唯有宣告其「上限」之限制係違憲而使之失效，「長期徒刑」才能重見天日。可言之，廢除十五年之上限才能建立長期自日刑之制度（註三四）。

#### 肆、結論

##### 一、請宣告有期徒刑十五年之上限立即失效

或謂刑法第七十七條之修正草案既已將無期徒刑之假釋，規定為必須執行逾三十年始得為之（註三五），已包含長期徒刑之功能，而被告五人既均侵害他人生命法益而觸犯殺人罪，則本案似可考慮依據合憲解釋（*verfassungskonforme Auslegung*）原則，為合憲之認定而逕予裁判終結，量處被告無期徒刑即可，未至必須聲請大法官解釋云云。然則，法官法定原則（*Grundsatz des gesetzlichen Richters*，一般譯為法定法官原則）乃重要之法治國原則（*Rechtsstaatsprinzip*）。依法定法官原則，法官依據合憲法律審判，乃其義務，並非其權利。若法官認為法律違憲而應聲請解釋，卻不聲請解釋，德國認為

構成其基本法第一百零一條第二項第二句法定法官（gesetzlichen Richter）義務之違反。其效果，依德國聯邦憲法法院之見解，嚴重時可認該判決違憲（註三六）。如前所述，我國刑法有期徒刑上限為十五年，係因立法時人壽四十一、二歲所致，故其第三十三條之立法理由尚舉例稱：若對於二十五歲科以最長刑期十五年，至四十歲始能釋放，殆與無期徒刑無異云云。惟現今科學發達，人壽加倍，若對於二十五歲科以刑期十五年，至四十歲釋放時，正值盛年，與無期徒刑相去甚遠。可見有期徒刑之十五年限已因時空變遷而不合時宜，依前述理由，大法官應即宣告其違背憲法而立即失效，使得名級法院法官在量刑時，不再受其拘束，得就個案宣告二十年至五十年之長期自日刑，以資衡平。

何況，如前所述，依據刑罰之報應理論，刑罰之輕重應與罪責之輕重成比例，在侵害生命法益之犯罪，被告罪責已夠深重，不期待其再社會化時，始得宣告之。本案被告五人雖共謀殺人，惟被告陳志偉、許維哲、湯立悌、余瑞霖四人，並非主犯，若判處無期徒刑似嫌過重，彼等將遭受超出責任範圍外之處罰。更何況，依本案情節觀之，彼等尚有經由監獄之教化而再社會化之可能，向來有永久隔離於社會必要？彼等既未至罪責深重，亦非無再社會化之可能，若判處無期徒刑，屬於輕責而重刑，為輕罪而重判，既違背罪刑相當原則，亦不合乎平等原則。因此，本合議庭自不得僅求結案，而為量刑輕重失衡之判決。

此外，在廢除有期徒刑十五年之上限後，立法上，若未能全面翻修刑法分則合罪之刑度時，可以考慮制訂「有期徒刑提高標準條例」，加倍提高刑法分則各罪有期徒刑之上下限，法官才能有妥適之量刑空間。以侵害財產法益之竊盜罪為例，可以自五年以下提高至十年以下有期徒刑（註三七）。以侵害身體法益之傷害罪為例，可以先自三年以下提高至五年以下有期徒刑，使與財產法益至少相當，再以此為基準，和其他罪名一樣，全面提高一倍，而修正為十年以下有期徒刑（註三八）。再以侵害自日及財產法益之前述強盜罪為例，若九十一年一月三十日修正前之強盜罪可以違卅「有期徒刑提高標準條例」，刑度自三年至十年，提高為六年至二十年，最高可以量處二十年，法官自可為罪刑相當之量刑。如此，人民之各種法益才能獲得有效之保障（註三九），併此說明之。

## 二、請併為闡明無期徒刑不應違卅假釋規定

學說或立法例上，假釋制度只違卅於一般自日刑，亦即在一定條件下，將受刑人釋放，乃行刑處遇手段之一，為使受刑人再社會化而放棄餘刑之執行，是以假釋乃附條件之釋放（*Bedingte Entlassung, Parole or Conditional release*），乃使受刑人提早社會化之方法。

然則，所謂無期徒刑即終身監禁，惟對於罪大惡極犯罪始得宣告之，是以無期徒刑之受刑人，並不期待其再社會化，僅可於特定情形下給予刑罰赦免如大赦或特赦而已（註四〇）。申言之，若被告罪責深重，不期待其再社會化時，始得宣告無期徒刑。若被告罪責未至深重，尚得期待其再社會化時，司法即不應宣告其無期徒刑。進而言之，若被告

罪責深重，惟尚得期待其再社會化時，亦僅得宣告其長期自日刑如二十年至五十年。若被告罪責未至深重，更得期待其再社會化時，當然只能宣告十五年以下之有期徒刑。

因此，有期徒刑才有假釋之概念，無期徒刑並無假釋概念。無期徒刑受刑人僅得因情事變更，經特別法庭之特別裁定，或經特別委員會之特別審核，始得例外而假釋出獄。惟如此之特別假釋，並非一般假釋概念，係情事變更之例外情形，並非附條件釋放之原則規定。

然則，我國刑法將無期徒刑違卅假釋之規定，造成無期徒刑無異十幾年之有期徒刑，其結果，使得法官容易被迫宣告無期徒刑，因而侵害人權；又因假釋權操在行政權即法務部手中，並未回歸法院，造成行政權可以左右司法權之行使，使得無期徒刑受刑人可以輕易縱之而去，因而傷害司法。因此，無期徒刑排除假釋之違卅，有期徒刑之假釋法定權回歸法院，始為得計（註四一）。

然則，由於不知此乃錯誤之立法，遂有認為殺人案宣告無期徒刑不會過重云云，實屬誤會（註四二）。此一誤會如不併予闡明，若連帶使得法官認為無期徒刑與十幾年徒刑無異，而一再輕易宣告無期徒刑，遂致罪責不必至終身監禁者，卻被宣告要終身監禁。以紫奪朱之害（註四三），莫此為甚。司法若不能使之罪刑相當，受刑人豈能無怨？此皆我國無期徒刑違卅普通假釋制度所害（註四四）。以是之故，敬請大法官對此併予闡明，促使立法院併為修改假釋之規定，方可使社會無怨，以臻祥和！

任、註釋

註一：至於大法官第三七一號解釋有無先有「法官不能認定法律為違憲而逕行拒絕適用」之結論，再從事憲法推理之謬誤，學者有所懷疑，請參閱李念祖編著「憲法原理與基本人權概論」，三民書局，二〇〇二年十一月初版一刷，第三三頁。

註二：見臺灣臺北地方法院八十七年六月六日北院義刑精八七重訴一四字第一七七一八號函。

註三：見司法院大法官書記處八十七年七月十五日（八七）處大三字第一二五三三號函。

註四：依楊慧英大法官之見解，大法官不予回答，是「間接否定」法官得不裁定停止訴訟程序而聲請解釋之可能，見氏著「法官聲請解釋憲法制度暨案例解析」，法官協會雜誌第二卷第二期，中華民國法官協會，二〇〇〇年十二月，三十一頁。惟邏輯是否如此，尚有商榷之餘地。

註五：惟無論如何，「被告在押案件優先受理解釋」之制度，已因此而建立。釋憲五十年大事紀要，更將此事列入紀錄，見「大法官釋憲史料」，司法院，八十七年九月，第四四四頁。

註六：見司法院公報第四十一卷第二期，八十八年二月，第四十頁以下。

註七：前臺灣臺北地方法院陳志祥法官於八十八年六月十一日，審理八十八年度重訴字第十六號被告高光平殺人案件時，認為其所應適用之刑法第三十三條第三款、第五十五條、第五十六條、第六十二條，有抵觸憲法第七條、第十五條、第二十二條、第二十三條規定及其他憲法原則之疑義，而聲請大法官解釋。該聲請案係針對自首「必減」其刑、有期徒刑以十五年為上限、想像競合犯及連續犯責

任打折之規定是否違憲等問題而聲請解釋，並敦請大法官併為闡明無期徒刑不應違冊假釋之法理云云，惟大法官竟以該聲請案未先判別究竟屬於連續犯或想像競合為日，全部駁回聲請而不受理。論者認為此是雞蛋裡挑骨頭，為駁回而駁回，並非就事論事，更非就法言法，使得法官量刑之痛苦依舊，無法獲得改善。其詳可參司法院公報第四十一卷第十期，八十八年十月，第四十九頁；陳志祥著「法官聲請釋憲之崎嶇歷程」，思與言（人文與社會科學季刊），思與言雜誌社，第三十八卷第一期（「春」法治國專號），二〇〇〇年三月，第一〇七頁以下；陳志祥著「評大法官第四七六號解釋」，律師雜誌第二五一期，八十九年八月十五日出版，第六十五頁之註二十一。本合議庭之縮小打擊點，僅僅聲請大法官解釋刑法第三十三條第三款是否違憲，其故在此。

註八：詳見臺灣基隆地方法院檢察署九十二年五月三日九十一年度偵字第四七一號、九十二年度偵字第二五匹號起訴書。

註九：大法官於八十七年間，對於臺灣花蓮地方法院陳欽賢法官所提懲治盜匪條例關於強盜強姦罪為唯一死刑之規定是否違憲之聲請案，大法官竟以法官「所陳，係以檢察官起訴之事實為依據，是否應違冊懲治盜匪條例第二條第一項第八款所定強劫而強姦之罪，尚非無疑」為日，不受理該案之聲請。論者認為大法官此種審查，使得其解釋權侵入審判權，乃越權行為，並不洽當。其詳可參司法院公報第四十卷第八期，八十七年八月，第八十五頁至第八十六頁；陳志祥著「大法官越權審判」，聯合報八十七年五月八日，第十五頁民意論壇；吳信華著「論法官聲請釋憲」，國立中正大學法學集

刊，第三期，國立中正大學法律系，八十九年七月，第一三〇頁。本台議庭特此陳明並無變更法條問題，以免大法官以「是否成立刑法第二百七十一條第一項之殺人罪尚非無疑」為由，拒絕受理本案。

註十：參閱陳志祥著「論罪刑相當原則」，中國文化大學法律學研究所碩士論立，八十二年六月。

註十一：見大法官第四四五號解釋之解釋理由書第八段第六行以下，載之於司法院大法官解釋續編（十一），司法院秘書處發行，八十七年六月初版，第二四五頁。

註十二：中華人民共和國一九九七年修正新刑法第五條規定：「刑罰的輕重，應當與犯罪分子所犯罪行和承擔的刑事責任相適應。」引自聯合報八十六年三月十八日第九版，趙秉志著「大陸新刑法與鳥瞰」。此一罪刑相當原則之明文規定，彼岸學者稱之為「罪刑相適應原則」。

註十三：謝瑞智著「犯罪與刑事政策」，立笙書局，八十二年九月初版，第二〇七頁。

註十四：林山日著「刑罰論」，臺灣商務印書館股份有限公司，八十一年二月修訂第一次印刷，第一八八頁。

註十五：語出「孟子」離婁篇。

註十六：見 F. Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, S.404. 引自林錫堯著「西德公法上之比例原則」，司法月刊第七十八期，司法月刊雜誌社，七十一年十二月，第二版。其意係指打麻雀牌彈弓或馬槍即可。

註十七：語出「論語」陽貨篇。

註十八：語出「莊子」讓王篇。其全文為：莊子曰：「今且有人於此，以隋侯之珠，彈千仞之雀，世必笑之；是何也？則其所用者重，而所要者輕也。」

註十九：李震山著「從憲法觀點論生命權之保障」，收錄於翁岳生教授祝壽論文集編輯委員會編輯「當代公法理論」，翁岳生教授六秩誕辰祝壽論文集，月旦出版社有限公司，一九九三年五月，第三十六頁。

註二〇：引自漢朝班固撰、謝瑞智今譯「漢書刑法志」，自版，八十年八月一日初版，第七十頁。

註二一：即註十九。

註二二：參見臺灣基隆地方法院九十二年度訴字第一三八號、第三二二號、訴緝字第十六號等刑事判決。

註二三：釋迦牟尼佛語，出自「大乘大集地藏十輪經」卷第三，唐三藏法師玄奘譯，財團法人佛陀教育基金會出版部，七十九年十二月再版，第七十頁。

註二四：法務部、教育部、行政院衛生署編著「反毒報告書」，法務部發行，八十七年五月，第二十三頁。

註二五：陳志祥著「販賣毒品罪釋憲聲請書」，見司法院釋字第四七六號解釋所附，載於司法院公報第四十一卷第二期，第四十二頁以下。

註二六：見刑法第三十三條之立法理由，引自黃宗樂監修「六法全書刑法」，保成文化事業出版有限公司發行，八十七年七月十五日修訂三版，第一七九頁。

註二七：西元二〇〇一年國人平均壽命之世界排名，我國為七十五點六歲，居第三十六名；日本為八十一點三歲，居第一名；瑞典為七十九點九歲，為第二名；香港為七十九點七歲，為第三名；澳洲、瑞士為七十九歲，居第七名；法國為七十八點七歲，居第十名；德國為七十八歲，居第二十一名；英國為七十七點九歲，居第二十二名；美國為七十六點九歲，居第二十六名；德國為七十八歲，居第二十一名；南韓為七十五點二歲，居第三十八名；中國大陸為七十點六歲，居第八十名。以上引自行政院主計處「國情統計通報」，專題分析之「人類發展指數(HDI)之國際比較」表，見之於網站：

<http://www.dgbasey.gov.tw/dgbas03/bs3/analyse/new92381.htm>

註二八：聯合報，八十八年五月二十九日，第八頁。烏拉圭刑法之有期徒刑最高可至三十年，見賡治平著「刑法總論」，漢民書局，七十年一月六日六版，第四九五頁。

註二九：見林山日著「刑罰學」，臺灣商務印書館股份有限公司，八十一年二月修訂第一次印刷，第一一八頁。

註三〇：見前述林山日著「刑罰學」，第一二八頁；又見氏著「經濟犯罪與經濟刑法」，三民書局股份有限公司，六十八年四月增修再版，第一〇一頁。

註三一：牽連犯之使行為責任打折，違背罪責原則，並不在本案聲請解釋範圍內。為使大法官迅速解釋在押被告之本案，本台議庭法定縮小打擊點，僅就刑法第三十三條第三款之十五年上限聲請解釋。

其背景理日，請參閱註七：陳志祥著「法官聲請釋憲之崎嶇歷程」，思與言（人文與社會科學季刊），思與言雜誌社，第三十八卷第一期（「春」法治國專號），二〇〇〇年三月，第一〇七頁以下。亦見陳志祥著「評大法官第四七六號解釋」一立，律師雜誌第二五一期，臺北律師公會，八十九年八月十五日版，第六十五頁之註二十一。

註三二：如前所述，著縮小打擊點，刑法第二百七十一條殺人罪之死刑規定，有無違背生命權絕對保障原則，不在本案聲請解釋範圍內。至於死刑存廢問題，關心者請參閱「人權國家與死刑存廢」——廢除死刑之配套刑事政策，司法改革雜誌二十七期，二〇〇〇年六月，第四十頁至第四十二頁；或請參閱陳志祥著「廢除死刑之漸進方法及其配套措施」，中國人權協會會訊第七十二期，中國人權協會，九十二年一月，第三十頁至第四十頁。

註三三：見張治安著「中華民國憲法最新釋義」，八十四年十月第三版，政大書城，第九十四頁；蔡墩銘著「論絕對死刑的廢止問題」，法令月刊，第四十一卷第八期，七十九年八月，第八頁。

註三四：廢除十五年之上限等於建立長期自由刑之制度。請參閱陳志祥著「廢除死刑之漸進方法及其配套措施」，中國人權協會會訊第七十二期，中國人權協會，九十二年一月，第三十八頁。

註三五：見司法院九十一年八月十九日（九一）院台廳刑一字第二一七八六號函附行政院審查通過之「中華民國刑法部分條文修正草案對照表」第七十七條之修正條文及其修正理日。依上述刑法修正草案第七十七條，無期徒刑之假釋須執行逾三十年，若著累犯，須執行逾四十年，仍將無期徒刑違

冊一般假釋之規定。

註三六：參前述吳信華著「論法官聲請釋憲」，國立中正大學法學集刊，第三期，國立中正大學法律系，八十七年七月，第一三一頁併其註九十九。法定法官原則，請參閱林鈺雄著「論偵查法官——兼論法官保留原則與直接審理原則」，收錄於法治國之刑事立法與司法，洪福增律師八秩晉五壽辰祝賀論文集，許玉秀發行，一九九九年八月初版，第一七九頁以下。

註三七：請參閱臺灣基隆地方法院九十二年度訴字第一三二號、第二二四號、易字第八六號刑事判決。

註三八：請參閱臺灣基隆地方法院九十二年度易字第九二號、第一〇二號、交易字第二四號刑事判決。

註三九：以修正前刑法第三百二十八條之強盜罪為例，因其刑度為三年以上十年以下有期徒刑，已因前述人壽增加之時空變遷而嫌不足，是為一「真」；舊懲治盜匪條例第五條之強盜罪，無故提高刑度為無期徒刑或七年以上有期徒刑，亦為一「真」；然則，對於罪責深重之強盜罪，依刑法最高只能量刑十年，依特別法優於普通法原則，違卅懲治盜匪條例之強盜案件，卻可量刑至十五年；如此「真真得正」之結果，違卅懲治盜匪條例，反而比較符合公平正義。此為我國刑事法特殊現象之一。請參閱陳志祥著「廢除死刑之漸進方法及其配套措施」，中國人權協會會訊第七十二期，中國人權協會，九十二年一月，第三十八頁。

註四〇：見林山日著「刑罰學」，臺灣商務印書館股份有限公司，八十一年二月修訂第一次印刷，第二四〇頁。

註四一：吳景芳教授亦認為假釋之法定權應歸屬法院，見吳景芳著「當代刑理論之發展——刑罰與量刑——」

——後附討論部分吳景芳教授之答言，收錄於王兆鵬主編「當代刑事法學之理論與發展」，蔡墩銘教授榮退感念專輯，學林文化事業有限公司，二〇〇二年七月一版，第三十八頁。

註四二：此項見解見中國時報，八十八年五月二十九日，第八頁之報導。

註四三：子曰：「惡紫之奪朱也，惡鄭聲之亂雅樂也，惡利口之覆邦家者。」語出「論語」陽貨篇。

註四四：當然，我國刑事立法上，有許多犯罪不該賦予無期徒刑而予無期徒刑，是為一「負」；我國刑法將無期徒刑違卅假釋，係不當之立法，又是一「負」；申言之，無期徒刑可以違卅假釋，錯誤在先，而輕罪而賦予無期徒刑，錯誤在後；惟如此「負負得正」之結果，竟然使得不該被判無期徒刑之人（例如依前肅清煙毒條例第九條第七項吸毒之「三犯」而被判處無期徒刑者）得以違卅假釋而及時出監，回歸社會，以資諱和，真是天意！此為我國刑事法特殊現象之一。請參閱陳志祥著「廢除死刑之漸進方法及其配套措施」，中國人權協會會訊第七十二期，中國人權協會，九十二年一月，第三十七頁。

此致

司法院

中華民國九十二年九月二十一日

臺灣基隆地方法院刑事第五庭

總統府公報

第六五六九號

八七

ISSN 號碼：  
15603792

GPN：  
2000100002

定價：  
每份新臺幣三十五元

		審判長法官
法官	法官	法官
王慧惠	王福康	陳志祥